# شركة المضاربة فى الشريعة الإسلامية

"دراسة فقهية مقارنة"

دكتــــور

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

الأستاذ [redacted] بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

## تقديم

الحمد لله رب العالمين ، الذي حكم فعدل ، وشرع فأحكم ، وقضى فألزم ، وجعل الشريعة الإسلامية مأوى لمن ابتغى الإصلاح ، ورام لامته النجاح والفلاح .

شرع لنا المشاركات ليخرجنا من الضيق والحرج ، وييسر لنا سبلها ، فله الحمد في الأولى وله الحمد في الأخرة وله الحمد إذا رضي وله الحمد بعد الرضى .

والصلاة والسلام على من طهره ربه واجتباه ، وأكرمه فاصطفاه ، ورفع ذكره في أرضه وسماه ، من بلغ الرسالة وأدى الامانة ونصح الأمة وكشف الغمة وجاهد في سبيل دينه حتى أتاه اليقين ، وعلى آله وصحابته الذين ترسموا خطاه ، واتبعوا هداه ، فكانوا خير خلق الله بغير محاباه .

أما بعـــد :

فإن لله نعماً على خلقه لا تعد ولا تحصى ، ومن نعمه سبحانه وتعالى أن شرع لنا المشاركات ، وبارك لنا فيها ، فقال سبحانه وتعالى في الحديث القدسي الذي رواه أبو داود وغيره بسندهم الى أبي هريرة رضي الله عنه : ( أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فإن خان خرجت من بينهما )(٣) .

والمشاركات من أهم الأشياء التي تقضي على الربا ، وتقضي على البطالة وتنهض بالمجتمع فكثير من الأفراد يملك كل منهم أموالا تفيض عن حاجته ، ولا يحسن العمل التجاري ، ولا كيفية تنميتها ، بينهما نجد

---

(٣) سنن ابي داود ٣/٢٥٦ طبعة دار الفكر بيروت ، سنن الدار قطني ٣/٣٥ طبعة دار المحاسن للطباعة والنشر .

آخرين يجيدون العمل التجاري أو الصناعي ولكنهم لايملكون من المال ما يساعدهم على مباشرة ما يجيدونه من هذه النشاطات ، فعند انفراد كل منهم لا يستفيد أي منهم بشي من إمكانياته الخاصة .

لذا شرع العليم الخبير لهولاء شركة المضاربة التي يجد فيها كل منهم غايته المنشودة .

لذا وغيره توجهت همتي زمنا ، فشرح الله صدري للكتابة في هذا الموضوع ولقد توخيت فيه سهولة العبارة مع الوفاء بما يناسب المقام من المعاني قدر جهدي وقد تناولته في : تمهيد وبابين وخاتمة .

التمهيد : معنى الشركة ، ومشروعيتها ، واقسامها .

وضمنته ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : معنى الشركة .

المبحث الثاني : مشروعية الشركة .

المبحث الثالث : اقسام الشركة .

الباب الأول : أركان المضاربة وشروطها .

وقد اشتمل على تمهيد وخمسة فصول .

التمهيد : تعريف المضاربة ومشروعيتها وصفتها .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المضاربة .

المبحث الثاني : مشروعية المضاربة .

المبحث الثالث : صفة عقد المضاربة .

**الفصل الأول: الصيغة والشروط ويضم**

**تمهيدا وثلاثة مباحث.**

**التمهيد: بحثت فيه معنى الركن والشرط، وبينت أركان المضاربة عند الفقهاء.**

**المبحث الأول:** معنى الصيغة.

**المبحث الثانى:** شروط الصيغة.

**المبحث الثالث:** أنواع صيغة المضاربة.

**الفصل الثانى: العاقدان وشروطهما**

**وفيه ستة مباحث :**

**المبحث الأول:** مضاربة الصبى المميز.

**المبحث الثانى:** مضاربة المريض فى مرض الموت.

**المبحث الثالث:** مضاربة المحجور عليه للفلس.

**المبحث الرابع:** مضاربة المرأة .

**المبحث الخامس:** مضاربة غير المسلمين

**المبحث السادس :** تعدد طرفى المضاربة

**الفصل الثالث: رأس المال وشروطه**

بحثت فيه مذاهب الفقهاء فيما يشترط فى رأس المال، اتفاقا وإختلافا، مع التدليل والتوجيه والمناقشة والترجيح .

**الفصل الرابع : العمل وشروطه**

وضمنت فيه آراء الفقهاء فيما يشترط فى العمل مدللا وموجها ومناقشا ومرجحا.

الفصل الخامس: الربح وشروطه.

ونهجت فيه مانهجته بالنسبة إلى رأس المال والعمل.

الباب الثانى: أحكام المضاربة .

وبحثت فيه ثلاثة فصول.

الفصل الأول: التصرفات فى مال المضاربة

وضم خمسة مباحث.

**المبحث الأول :** التصرفات التى يملكها العامل بمطلق العقد

**المبحث الثانى:** تصرفات لا يملكها العامل إلا بالتفويض العام .

**المبحث الثالث:** تصرفات لا يملكها العامل إلا بالإذن الصريح.

**المبحث الرابع:** التصرفات التى لا يملكها عامل المضاربة أصلاً.

**المبحث الخامس:** حكم تعدى العامل فى المضاربة.

الفصل الثانى: حقوق المتعاقدين فى عقد المضاربة .

وتناولته فى ثلاثة مباحث :

**المبحث الأول :** قسمة الربح .

**المبحث الثانى:** تلف بعض رأس المال .

**المبحث الثالث:** نفقة العامل ومقدارها .

الفصل الثالث: اختلاف العامل ورب المال :

وفيه مبحثان .

واللهَ أسأل أن ينفع به كاتبه وقارئه ، وأن يتقبله مني ويجعله لـي ذخراً يوم لا ينفع مال ولا بنون ، ومعين فضل يوم ينقطع عملـي إلا من ثلاث . كما أسأله سبحانه وتعـالى الرضـا والتوفيـق لكـل قـارئ رأى مقـام نصـح فأسـدى إلـي نصحــه ، فكـل بنـي آدم خطاءون إلا من عصمه الله تعالى،أو أفاد منه فدعا لي بخير .

والصلاة والسلام علي سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفقير إلى عفو مولاه – سبحانه – وكرمه

**حسين عبد المجيد حسين أبو العلا**

الأستاذ [redacted] بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

[redacted]

بسـم اللـه الرحـمن الرحيـم

## التمهـيد:

**فى معنى الشركة** ، ومشروعيتها، وأقسامها.

وسوف أتناول ذلك **فى ثلاثة مباحث.**

## المبحث الأول

## تعريـف الشـركـة

**وفـيـه مطـلبـان :**

### المطلب الأول

### معني الشركة في اللغة

**الشركة:** تكون بفتح الشين مع كسر الراء وسكونها، فيقال: الشَرْكة، وتكون أيضا بكسر الشين مع سكون الراء فيقال الشِرْكة.

**وهى** : اسم مصدر، والمصدر الشرك، فيقال: شرك يشرك شركا وشركة، وشركت بينهما فى المال، وأشركته جعلته شريكا.

والشريك يجمع على شركاء وأشراك، والشرك النصيب، وجمعه: أشرك، وتطلق الشركة على الاختلاط الذى هو صفة للمال، وتطلق على خلط الشريكين، أى فعلهما، كذلك تطلق على عقد الشركة نفسه، لأنه سبب الخلط،

فإذا قيل شركة العقد فهى إضافة بيانية، أو إطلاق مجازى علاقته السببية(١).

ولقد ذُكرتْ الشركة فى كتاب الله عز وجلْ وسنة النبىﷺ قال تعالىَ: (وأشركه، فى أمرى)(٢)، وقال تعالى:(**فيه شركاء متشاكسون**)(٣).

وقال تعالى: ـ «**أم لهم شرك فى السماوات**»(٤)، وقال تعالى : «**وما لهم فيهما من شرك وماله منهم من ظهير**»(٥)، وقال - ﷺ - «من أعتق شركا له فى عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمة عدل لاوكس ولاشطط فأعطي شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد»(٦)، وقول النبى ﷺ: « الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار»(٧).

---

(١) انظر ماتقدم فى: المصباح المنير للفيومى ٤٠٣/١، لسان العرب لابن منظور ٣٣٣/١٢، مطبعة الأميرية بمصر، حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٤ طبعة الحلبى، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٧٩/٥، طبعة المطبعة العلمية الطبعة الأولى، حاشية الشيخ أحمد الشلبى بهامش تبيين الحقائق ٣١٢/٣، طبعة دار المعرفة بيروت، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢٩٠/١، طبعة دار المعرفة بيروت، شرح منتهى الإرادات ٣١٩/٢، طبعة المكتبة الفيصلية.

(٢) سورة طه أية ٣٢.

(٣) سورة الزمر من الآية ٢٩.

(٤) سورة فاطر من الآية ٤٠.

(٥) سورة سبأ من الآية ٢٢.

(٦) صحيح البخارى ١٨٤/٣، طبع مطبعة الشعب، صحيح مسلم بشرح النووى ٧٢٩/٣، طبعة الشعب.

(٧) سنن ابن ماجه ٨٢٦/٢ طبعة دار العربى بيروت، سبل السلام ٨٦/٣.

## المطلب الثانى

## تعريف الشركة بمعناها العام في الاصطلاح وحكمها

**عرف الفقهاء** الشركة بمعناها العام بتعاريف متباينه فى مبناها ولكنها تكاد تكون متقاربة فى معناها.

**فعرفها الحنفية**: بأنها اختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد(١).

هذا التعريف يشمل جميع أقسام الشركة، فيدخل فيه شركة الأملاك بقسميها الاختيارى والجبرى، وشركة العقد بجميع أنواعها.

**وعرفها المالكية**: بأنها ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد يحصل بغير قصد كالإرث(٢).

وهذا التعريف يفيد شموله لكل أنواع الشركة على حسب ما اعتبروه من أحكامها.

**وعرفها الشافعية**: بأنها ثبوت الحق فى الشئ الواحد لاثنين فأكثر على جهة الشيوع(٣).

وهذا التعريف يؤخذ عليه أنه اقتصر على ثبوت الحق فى الأصل دون التصرف والاستثمار والاسترباح، كما أنهم جعلوا شركة الملك هى الأصل وشركة العقد تنبنى عليها فى هذا التعريف.

---

(١) الدر المنتقى شرح الملتقى ١/٧١٤، طبعة دار الطباعة العامرة.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٧، طبعة مطبعة النجاح بليبيا.

(٣) زاد المحتاج شرح المنهاج للكوهجى ٢/٢٣٧، طبعة الشئون الدينية بقطر، مغنى المحتاج شرح المهناج للخطيب ٢/٢١١ طبعة الحلبى، الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ١/٢٩٠، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملى ٥/٢ طبعة الحلبى.

**وعرفها الحنابلة :**

بأنها الاجتماع في استحقاق او تصرف[١] .

وهذا التعريف شامل لانواع الشركة فيدخل فيه شركة الملك بأنواعها . وكذا شركة العقد .

الا ان هذا التعريف يؤخذ عليه انه قد ذكر شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء دون التعرض الى الكيفية التى تنشأ بها هذه الشركة[٢] .

(١) المغني ١٠٩/٧ ، طبعة دار هجر ، كشاف القناع ٤٩٦/٣ طبعة دار الفكر بيروت ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤٠٧/٥ طبعة دار احياء التراث العربي بيروت ، نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب ١٣٢/٢ طبعة النهضة الحديثة بمكة المكرمة .

(٢) الشركات في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة للأستاذ الدكتور رشاد حسن خليل ١٦ طبعة دار الرشيد للنشر والتوزيع .

## المبحث الثاني

## مشروعية الشركة

**اتفق الفقهاء** على مشروعية الشركة(١).

واستدلوا على ذلك **بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول.**

**أما الكتاب فمنه:**

١ - قول الله تبارك وتعالى ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(٢).

**وجه الدلالة من هذه الآية:**

أن الله تبارك وتعالى أباح للولى مشاركة اليتيم فى المأكل والمشرب بقوله تعالى [**وإن تخالطوهم**] - فدل ذلك على جواز الشركة.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/٧١٤، طبعة دار إحياء التراث العربى، فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٥٣ ،طبعة دار الفكر بيروت، الاختيار لتعليل المختار للموصلى٣/١٦، طبعة حجازى بالقاهرة، مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٨ طبعة مطبعة النجاح بليبيا -، حاشية الإمام الرهونى على شرح الزرقانى ٦/٣٦، دار الفكر للطباعة بيروت، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥/٢، طبعة دار الفكر العربى، شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصارى ٣/٣٩، طبعة مطبع مصطفى البابى الحلبى بمصر، المغنى لابن قدامة ٧/١٠٩ طبعة دار هجر بمصر، كشاف القناع للإمام البهوتى ٣/٤٩٦، طبعة مكتبة النصر الحديثة، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٩٠، طبعة انصارى السنة المحمدية، المختصر النافع فى فقه الإمامية ١٤٥، طبعة دار الكتاب بمصر.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٠.

٢- قول الله عز وجل [وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ](١).

**وجه الدلالة من هذه الآية:**

أن الله عز وجل يبين لنا ميراث الكلالة فى هذه الآية وهو من مات ولاولد له ولاوالد وله أخ أو أخت من أم فيعطى لكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فإنهم جميعا يشتركون فى الثلث للذكر مثل ماللأنثى، وهذا دليل على مشروعية الشركة فى الأملاك.

٣- قول الله تبارك وتعالى (فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا)(٢).

**وجه الدلالة من هذه الآية:**

هذه الآية تدل على خلط دراهم الجماعة والشراء بها والأكل من الطعام الذى بينهم بالشركة وإن كان بعضهم يأكل أكثر مما يأكل غيره(٣) ،

وهذا هو الذى يسميه الناس المناهدة ويفعلونه فى الأسفار

٤- قول الله تبارك وتعالى - [ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ](٤)

---

(١) سورة النساء من الآية ١٢.

(٢) سورة الكهف من الآية ١٩

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥/٤٠، طبعة دار الكتاب العربى بيروت، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٠/٣٧٧، طبعة دار الكتاب العربى للطباعة والنشر.

(٤) سورة ص من الآية ٢٤.

**وجه الدلالة من هذه الآية:**

هو أن قول الحق تبارك وتعالى «الخلطاء» أى الشركاء وقد بين فى هذه الآية أن النفوس تميل إلى البغى وإن كثيرا من الشركاء يظلم بعضهم بعضا إلا الذين آمنوا، وهذا دليل على مشروعيتها، وذلك لأن الحديث عن الشركة تقرير لمشروعيتها كما تبين هذه الآية أيضا أن الشركة كانت بين الناس منذ من بعيد.

٥- قول الله عز وجل [وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ](١).

**وجه الدلالة من هذه الآية:**

أن الله عز وجل جعل الخمس مشتركا بين الله ورسوله وذى القربي واليتامي والمساكين ، وجعل أربعة أخماسه مشتركا بين المحاربين فدل ذلك على مشروعية الشركة.

٦- قول الله عز وجل (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا رَّجُلًا فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ هَلْ يَسْتَوِيَانِ مَثَلًا الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ)(٢).

**وجه الدلالة من هذه الآية :**

أن قول الله عز وجل (فيه شركاء) يدل على جواز الشركة فى العبد وقد قال بعض المفسرين: إن هذه الآية أصل فى الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ونفيها عن الله سبحانه وتعالى (٣).

---

(١) سورة الانفال من الآية ٤١.

(٢) سورة الزمر رقم ٢٩.

(٣) تفسير ابن كثير ٣٥٧/٥.

## أما السنة فمنها:

١- ماروواه أبو داود(١) والدارقطنى(٢) بسنديهما إلى أبى هريرة(٣) رضى الله عنه أنه قال - قال رسول الله ﷺ يقول الله تعالى فى الحديث القدسى - أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما(٤).

## وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الله عز وجل يكون مع الشريكين مالم يخن أحدهما الآخر فيبارك لهما فى شركتهما فإن خان أحدهما صاحبه خرج من بينهما فترفع البركة من

---

(١) الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدى السجستانى أبوداود ولد سنه اثنتين ومائتين هجرية وهو أحد الأعلام الحفاظ المعدودين ومن الفقهاء المحققين رحل إلى بلاد كثيرة فى طلب الحديث كان فى الدرجة الرفيعة من النسك والصلاح والورع وكتابه السنن أحد الكتب الستة المعتمدة عرضه على الإمام أحمد بن حنبل فاستحسنه توفى رحمة الله تعالى بالبصرة سنة خمس وسبعين ومائتين هجرية - أنظر الفكر السامى٣/٨٣ - الأبحاث السامية ٢٨٣.

(٢) الإمام المحدث على بن عمر بن أحمد البغدادى الدارقطنى الحافظ الفقيه الشافعى ولد سنة ستة وثلاثمائة هجرية بدار القطن وهى محلة ببغداد انفرد بالإمامة فى علم الحديث فى عصره كان عارفاً بإختلاف الفقهاء متفننا العلوم له أبحاث منها السنن والمختلف والمؤلفت توفى رحمه الله تعالى ببغداد سنة خمسن وثمانين وثلاثمائة هجرية - انظر الفكر السامى ٣/١٣٧, ١٣٨ - والأبحاث السامية ٣٠٢.

(٣) الصحابى الجليل والمحدث عبد الرحمن بن صخر الدوسى أبو هريرة ولد سنة إحدى وعشرين قبل الهجره ونشأ يتيماً فقيرا فى الجاهلية ثم أسلم سنة سبع للهجرة ولزم صحبة النبى ﷺ فروى عنه خمسة الآف وأربعة وسبعين وثلثمائة حديث وبذلك يكون أكثر الصحابة حفظا ورواية للحديث وقد ولى إمرة المدينة ثم استعمله سيدنا عمر رضى الله عنه على البحرين توفى رحمه الله تعالى بالمدينة سنة تسع وخمسين انظر التاريخ الكبير للبخارى ٣/١٣٢ مطبعة حيدر أباد الركن الهند ١٣٦٢هـ والأعلام للزركلى ٤/٩٠.

(٤) سنن الدارقطنى ٣/٣٥.

شركتهما وهذا دليل على إباحة الشركة خصوصا شركة العقد وأنها محل للبركة وتنمية الرزق لأن يد الله مع الشريكين.

وكذا ماروواه الدارقطنى بسنده إلى أبى حيان(١) أنه قال - قال النبى ﷺ يد الله على الشريكين مالم يتخاونا (٢).

٢- ماروواه أبوداود(٣) والنسائى(٤) وابن ماجه (٥) والبيهقى(٦)

---

(١) هو يحيى بن سعيد بن حيان التيمى الكوفى قال العجلى ثقة صالح ووثقه ابن معين وأخرون ولكن اباه لا يُعرف وللحديث علة أخرى رواه هكذا ابو همام محمد ابن الزبير قال عن أبى حيان رواه جرير عن أبى حيان عن أبيه مرسلا.
انظر التعليق المغنى على سنن الدارقطنى ٣/ ٣٥

(٢) سنن الدارقطنى ٣/ ٣٥.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) أحمد بن شعيب بن على بن سنان أبو عبد الرحمن القاضى الحافظ صاحب السنن واحد الأئمة المبرزين والحفاظ الأعلام توفى بفلسطين ودفن ببيت المقدس وقيل بمكة سنة ٣٠٤هـ اربع وثلاثمائة شهيدا رحمه الله تعالى عن ٨٨ ثمان وثمانين سنة - انظر خلاصة التذهيب ص٧.

(٥) الإمام المحدث محمد بن يزيد الربعى ابن ماجه أبو عبد الله وماجه تقرأ بهاء السكت وصلا ووقفا القزوينى الحافظ أحد أئمة الحديث رحل فى طلبه كثير من الأقطار طلبا للعلم ثم صنف كتابه السنن وهو معدود من الكتب الستة عن كثير من المتأخرين وتوفى رحمه الله تعالى سنة سبعين ومائتين.
انظر الخلاصة للكمال ص٣٦٥ - الفكر السامى ٣/ ٨٣.

(٦) احمد بن الحسين بن على أبو بكر من أئمة الحديث الكبار ولد خسر وجرد ترى بيهقى بنيسابور ونشأ فى بيهقى ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما ومات فيى نيسابور وهو من اكابر الشافعية أيضا ومن أشد العاملين على نصرة المذهب وانتشاره وشهد له الذهبى بالقدرة وعلى الاجتهاد وله تصانيف نافعة مشهورة منها السنن الكبرى والصغرى ودلائل النبوة والأسماء والصفات ومعرفة السنن والأثار وغير ذلك - وانظر تذكرة اللحفاظ ٣/ ٣٠٩ وطبقات السبكى ٤/ ٨ طبعة عيسى الحلبى.

وأحمد(١) بسندهم إلى السائب(٢) المخزومى(٣) أنه كان شريك النبى ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال مرحبا بأخى وشريكى وفى رواية لابن ماجه.

قال كنت شريكى فى الجاهليه فكنت خير شريك كنت لاتدارينى ولاتمارينى(٤).

فهذا الحديث ظاهر الدلالة على جواز الشركة لفعله لها ﷺ وعدم انكاره لها بعد بعثته.

**ويناقش هذا :**

بأنه مضطرب السند فمنهم من يرويه عن السائب ومنهم من يرويه عن

---

(١) أبو عبد الله احمد بن حنبل الشيبانى الوائلى أحد الأئمة الأربعة وهو إمام الحنابلة ولد ببغداد ونشأ بها منكبًا على طلب العلم وله فى طلبه أسفار ورحلات كثيرة دُعي إلى القول بخلق القرآن فلم يجب فضرب وحبس يقول عنه الشافعى أحمد ابن حنبل إمام فى القرآن إمام فى الفقر إمام فى الزهد إمام فى الورع إمام فى السنة وله مصنفات منها المسند التاريخ الناسخ والمنسوخ والزهد ـ انظر ترجمته فى المنهج الأحمد ١/٥١ الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هجرية ـ طبقات ابن سعد ٧/٣٥٤ ـ سير الأعلام ١١/١٧٧ وفيات الأعيان ١/٦٣.

(٢) وهو السائب بن السائب صيفى بن عائذين عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومى كان شريك النبى ﷺ فى الجاهلية وهو أبو عبد الله بن السائب قارئ مكة.
انظر تهذيب التهذيب ٣/٣٨٩ دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى عام ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

(٣) سنن ابن ماجه ٢/٢٩ طبعة المكتب الاسلامى وسنن البيهقى ١/٧٨ طبعة دار المعارف العثمانية.

(٤) ومعنى لا تدارينى ـ من درأ بالهمز إذا دفع وفى النهاية وأصله يدارئنى مهموز.
ولا تمارينى ـ من المراء وهو الجدال والمراد أنه كان شريكا موافقا لا يخالف ولايكتم ـ سنن ابن ماجة ٢/٢٩.

قيس ابن السائب(١) ومنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب (٢) وهذا الاضطراب لايثبت به شئ ولا تقوم به حجة (٣).

وقد اختلف أيضا فيمن كان شريك النبى ﷺ فقيل إنه السائب وقيل إن أباه كان شريك النبى ﷺ وقيل قيس بن السائب وقيل غير ذلك ولم ترد فى ترجمة الصحابيين اللذين يحملان اسم السائب بن زيد إشارة إلى خير الشركة وقال المنذرى السائب بن أبى السائب من المؤلفة قلوبهم.

٣- ومارواه بسنده إلى على(٤) رضى الله عنه أن رجلين كانا شريكين على عهد رسول الله ﷺ فكان أحدهما مواظباً على السوق والتجارة وكان الآخر مواظبا على المسجد والصلاة خلف رسول الله ﷺ فلما كان عند قسمة الربح قال المواظب على السوق فضلنى فإنى كنت مواظبا على التجارة وأنت كنت مواظبا

(١) قيس بن السائب بن عويمر بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشى المخزمى كان شريك النبيى ﷺ فى الجاهلية فى قول بعضهم وقيل كان شريكه السائب بن أبى السائب. انظر أسد الغاية فى معرفة الصحابة ٤٢٣/٤ طبعة الشعب.

(٢) عبد الله بن السائب بن أبى السائب بن عابد بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومى المكى له ولأبيه صحبة وكان قارئ أهل مكة مات سنة بضع وستين وهو عبد الله بن السائب قائد ابن عباس.
انظر تقريب التهذيب ٣٠٤ رقم ٣٣٣٧ طبعة دار الرشيد سوريا حلب

(٣) فتح القدير ١٥٣/٦ ومختصر السنن للمنذرى ١٨٨/٧ طبعة دار الكتب العلمية بيروت - نيل الأوطار للشوكانى ٢٩٧/٥.

(٤) الصحابى الجليل الإمام على بن أبى طالب بن عبد المطلب الهاشمى القرشى رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وأول من أسلم من الصبيان ولد بمكة سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة وربى فى بيت النبوة وقد ولى الخلافة بعد مقتل عثمان سنة سبع وثلاثين وقتل رضى الله عنه غيلة سنة اربعين من الهجرة على يد أحد الخوارج واسمه عبد الرحمن بن ملجم.
انظر طبقات الحفاظ ص٥ والجمع بين رجال الصحيحين ٣٥٣،٣٥٢/١ طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند.

على المسجد فجاءا إلى رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له فقال النبى ﷺ للذى كان يواظب على السوق إنما كنت ترزق بمواظبة صاحبك على المسجد (١) .

٤- أن النبى ﷺ بعث والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم عليها وهذا دليل على جوازها.

## أما الإجماع :

فقد اجمعت الأمة على جواز التعامل بالشركة من لدن النبى ﷺ الى يومنا هذا من غير نكير من أحد فدل ذلك على مشروعيتها(٢). فى الجملة.

## أما الأثار فمنها :

١- ما رواه النسائى (٣) وابن ماجه (٤) وأبو داود(٥) بسندهم إلي أبى عبيدة(٦) عن عبد الله بن مسعود(٧) قال اشتركت انا وعمار(٨) وسعد(٩) فيما نصيب

---

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين الحسين السباغى ٣/٤ وما وجدت هذا الحديث فى غير هذا الكتاب واظنه ان ضعيف .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٥٣/٦ طبعة دار الفكر بيروت - ومواهب الجليل للحطاب ١١٨/٥ - نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢/٥ - المغنى لابن قدامة ١٠٩/٧.

(٣)، (٤)، (٥) سبق تعريفهم جميعا .

(٦) أبو عبيدة - اسمه عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال بن أهيب ويقال وهيب ابن ضبة بن الحارث بن فهر القرشى الفهرى أبوو عبيدة بن الجراح مشهور بكنيته وبالنسبه إلى جده مات أبوه قبل الإسلام وهو أحد العشرة السابقين إلى الإسلام وهاجر الهجرتين وشهد بدراً وما بعدها قال عنه النبى ﷺ لكل أمة أمين وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح اتفق العلماء على أنه مات فى طاعون عمواس سنه ثمان عشرة وقيل سنة سبع عشرة هجرية - انظر الأصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر ١١/٤ طبعة المطبعة الشرقية ١٩٠٧ .

(٧) عبد الله بن مسعود بن عاقل بن حبيب أبو عبد الرحمن من السابقين الأولين ومن كبار العلماء من الصحابة مناقبة كثيرة وامّره عمر على الكوفة ومات سنة اثنين وثلاثين أوثلاث وثلاثين هجرية بالمدينة الإصابة ٢١٤/٦ طبعة مكتبة الكليات الأزهرية.

٩ ←

يوم بدر قال فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار ـــــ بشئ(١).

٢- ما رواه أبو داود والنسائى بسنديهما إلى رويفع(٢) بن ثابت قال إن كان أحدنا فى زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نضو(٣) أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف وإن كان أحدنا ليصير له النصل(٤) والريش(٥) وللآخر القدح(٦).

---

(٨) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة كان من السابقين فى الإسلام وهاجر إلى المدينة وشهد المشاهد كلها واستعمله عمر على الكوفة روى عن النبى ﷺ أحاديث كثيرة قتل مع علىّ فى موقعة صفين سنة ٣٧هـ. انظر الإصابة ٤/٥٧٥ـ٥٧٦ ـ وحلية الأولياء ١/١٣٩.

(٩) هو سعد بن أبى وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشى الزهرى أبو إسحاق ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة فاتح العراق ومدائن كسرى وأحد الستة الذين عينهم عمر للخلافة وأحد العشرة المبشرين بالجنه وأول من رمى بسهم فى سبيل الله وأسلم وهو ابن سبع عشرة سنة ـ شهد بدرا توفى سنة ٥٥.
انظر الأعلام للزركلى ٣/٨٧، الاصابة ٢/٣٣، أسد الغابة ٢/٢٩٠

(١) سنن أبى داود ٣/٢٥٧طبعة دادر الفكر، سنن النسائى ٧/٢٨٠ طبعة الحلبى وهذا الحديث رجاله ثقات إلا أن أباعبيدة لم يسمع من أبيه فهو منقطع، انظر سير أعلام النبلاء للذهبى ١/١٠٨ طبعة مؤسسة الرسالة.

(٢) هو رويفع بن ثابت بن سكن بن حارثة ابن عمرو بن زيد مناه بن عدى بن عمرو ببن مالك بن النجار الأنصارى النجارى المصرى سكن مصر وأمره معاوية على طرابلس سنة سبع وأربعين وفتحها وتو فى ببرقة أميرا عليها وقبره بها وهو آخر من توفى من الصحابه هناك.
انظر ـ تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى ١/١٩٢ طبعة دار الكتب العلمية.
انظر الحديث فى نيل الأوطار ٥/٢٩٩ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣/٨٧ طبعة دار التراث للريان.

(٣) والنضو ـ المهزول من الإبل.

(٤) والنصل حديدة السهم.

(٥) والريش: هو الذى يكون على السهم.

(٦) والقدح: بكسر القاف ـ السهم قبل أن يراش ويركب نصله.
انظر ـ نيل الأوطار للشوكانى ٥/٢٩٩.

**وأما المعقول : فمنه :**

١- إن الله عز وجل طلب من الناس جميعا أن يأكلوا من المباح بوسائله المشروعة ومن بين هذه الوسائل الشركات لأن فيها ابتغاء فضل الله عز وجل عن طريق السعى والعمل فدل ذلك على مشروعيتها (١).

٢- أن فى المشاركات تيسراً على الناس فى أمور معاشهم لأنها لون من ألوان التعاون علي البر والتقوى فإن الفرد لايستطيع أن يقوم بإنشاء المصانع والمتاجر الكبيرة بمفرده فدعت الحاجة اليها(٢) فى كثير من الأحوال.

---

(١) حاشية الطحاوى على الدر المختار ٥١١/٢ طبعة دار المعرفة بيروت.

(٢) الشركات فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور رشادد خليل ٢٢ طبعة المكتبة التوفيقية بالقاهرة.

# المبحث الثالث

## اقســام الشــركة

**اختلف الفقهاء فى تقسيم الشركة بمعناها العام على قولين.**

**القول الاول :**

إن الشركة تنقسم قسمين أساسيين :

هما شركة ملك وشركة عقد وهذا هو قول جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية.

وذلك لأن شركة الإباحة ليست مستوفية لأركان وشروط الشركة كما أن الشركة إنما تكون بالاشتراك بالأعيان والأموال وليست شركة الإباحة كذلك (١).

**ويناقش هذا :**

بأن شركة الإباحة وإن لم تكن اشتراكا فى الأعيان والأموال إلا أنها اشتراك فى صلاحية الاحراز والتملك فمن أحرز شيئًامن هذه المباحات فهو أحق بها وتكون ملكا له(٢).

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ١٥٣/٦ طبعة دار الفكر - وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٥/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت - مواهب الجليل للحطاب ١٤٨/٥ - وتكملة المجموع من شرح المهذب ١٣-٥٠٦ طبع مطبعة الإمام المغنى لابن قدامه ١٠٩/٧ طبعة دار هجر.

(٢) مجلة الأحكام العدلية ١٥٠ المادة ١٠٤٥طبعة الأدبية سنة ١٣٠٢ هجرية ولقد عدها جمهور الفقهاء والأحناف من الشركات الفاسدة فقالوا الشركة الفاسدة منها - الاشتراك فى [illegible] المباحات التى تملك بالأخذ مثل الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والاستقاء وحفر المعادن وغير ذلك - فإن اشترك على أن ما أصابا من ذلك فهو بينهما فالشركة فاسدة ولكل واحد منهما ما أخذه انظر - تحفة الفقهاء للسمراقندى ١٥/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.



## القول الثانى :

أن الشركة بمعناها العام تنقسم ثلاثة أقسام:

**شركة إباحة ـ شركة ملك ـ شركة عقد .**

وهذا هو قول ابن عابدين(١) والشوكانى(٢) وبعض الكتاب المحدثين(٣) .

واستدلوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى [**هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا**](٤). وقوله تعالى [**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَاعًا**

(١) إمام الحنفية فى عصره ولد بدمشق سنة ثمان وتسعين ومائة وألف هجرية له مؤلفات جليلة منها رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين ومجموعة رسائل ابن عابدين وغير ذلك توفى رحمه الله تعالى سنة اثنتين وخمسين ومائتين وألف هجرية.
أنظر الأعلام للزركلى ٦/٢٦٧.

(٢) فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ولد بهجرة شوكان سنة ثلاث وسبعين ومائة وألف هجرية ونشأ بصنعاء وولى قضاءها، له مصنفات جليلة عظيمة منها نيل الأوطار البدر الطالع والدرر البهية وإرشاد الفحول وفتح القير فى التفسير وإتحاف الأكابر والتحف فى مذهب السلف والسيل الجرار فى الفقه توفى رحمه الله تعالى سنة خمسين ومائتين وألف هجرية.
البدر الطالع ٢/٢١٤-٢٢٥ - معجم المطبوعات ص١١٦.
الأعلام ٧/١٩٠/١٩١. وص١ القول ...
حاشية بن عابدين ٥/٣٨٨ طبعة الحلبى - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبر للشوكانى ٥/٣٤٥.

(٣) مثل الشيخ على الخفيف فى الشركات فى الفقه الإسلامى ص٥ طبعة معهد الدراسات العربية - الأستاذ مصطفى الزرقاء فى المدخل الفقهى العام ٣/٢٢٣ طبعة دار الفكر - والأستاذ عبد العزيز الخياط فى الشركات فى الشريعة والقانون ١/٣٤ طبعة منشورات وزارة الأوقاف بالأردن وغير هؤلاء.

(٤) سورة البقرة أية رقم٢٩.



لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ](١). وقوله تعالى [وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ......الخ](٢).

**ووجه الدلالة من الآيات:**

هو أن هذه الآيات تبيح الانتفاع بما فى الكون من تراث فى البر والبحر والانتفاع بهذا التراث لايتم على الوجه الأكمل غالباً إلا باشتراك الأفراد بعضهم مع بعض فيكون الاشتراك فى المباحات مشروعاً.

وبما روى أيضا عن رسول ﷺ أنه قال -« الناس شركاء فى ثلاثة - فى الماء - والكلأ - والنار»(٣).

وكذا ماروته عائشة(٤) رضى الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ ما الشئ الذى لايحل منعه فقال ﷺ الملح والماء والنار(٥).

---

(١) سورة المائدة أية ٩٦.

(٢) سورة النحل أية رقم ١٤.

(٣) سنن أبى داود ٢٧٨/٣- كتاب البيوع باب فى منع الماء حديث رقم ٣٤٧٧ لكن بلفظ« المسلمون شركاء فى ثلاث فى الكلأ والماء والنار»

(٤) أم المؤمنين بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة وهى بنت ست سنين ودخل بها بعد الهجرة وهى ابنة تسع سنين وتوفى عنها صلى الله عليه وسلم وهى بنت ثمانى عشرة سنة ولم يتزوج النبى صلى الله على وسلم بكرا سواها وكانت أحب نسائه إليه وهى من أكثر الصحابة دراية بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم توفيت سنة سبع وخمسين وقيل ثمان وخمسين هجرية بالمدينة ودفنت بالبقيع.
أنظر وفيات الأعيان ١٦/٣ وسير أعلام النبلاء ١٣٥/٢ - أسد الغابة ١٨٨/٦ طبقات ابن سعد ٥٨/٨ -- الإصابة ٣٤٨/٤ الاستعياب ٣٤٥/٤.

(٥) سنن ابن ماجه ٨٢٦/٢ - كتاب الرهون باب المسلمون شركاء فى ثلاث حديث رقم ٢٤٧٤.



فهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على أن هذه الأشياء يجوز الاشتراك فيها بين الناس - فدل ذلك على أن شركة

الإباحة معتبرة فى الشرع وأنها من أقسام الشركة بالمعنى العام.

وبناء على هذا التقسيم فسوف نتحدث بإيجاز عن شركتى الإباحة والملك ونفصل القول فى شركة العقد لأنها هى التى عنى الفقهاء بشأنها حتى أن لفظ الشركة إذا اطلق عن التقييد انصرف إليها .

**فنقول وبالله التوفيق**

## أولا : شركة الإباحة

**تعريفها :**

هى كون العامة مشتركين فى صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التى ليست فى الأصل ملكا لأحد(١) وهذه الشركة تشمل الأشياء العامة التى هى من حق جميع أفراد الأمة.

كما أنها تختلف باختلاف طبيعة الشئ الذى خول الشارع للناس الاشتراك فيه فالاستفادة قد تكون تملكا واستهلاكا كما هو الشأن بالنسبة للماء والكلأ والاصطياد وماشاكل ذلك كالنار والمعادن وغيرها وإذا ماحازها أحد من الناس بالطرق المشروعة كانت هذه الحيازة حقا ثابتا له لاينازع فيه ولايغلب عليه وقد تكون مجرد انتفاع فقط كما هو الشأن بالنسبة لثبوت حق الانتفاع لكل أحد بالمرافق والخدمات العامة وكالمستشفيات والحدائق والمساجد والشوارع...الخ(٢).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلى حيدر ٣/٧ رقم ١٠٤٥.

(٢) الشركات فى الفقه الاسلامى للشيخ على الخفيف ٦ - الشركات فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو العنين ١٢ طبعة دار النهضة العربية والشركات فى الفقه الاسلامى للأستاذ الدكتور رشاد خليل ٢٥.



## ثانيا : شركة الملك

### أ - تعريفها :

عرف الفقهاء شركة الملك بتعاريف متعددة كلها تدور حول هذا المعنى.

وهو أن يملك اثنان أو أكثر عينا كان أو دينا بسبب من أسباب الملك(١) ويكون كل منهما أجنبيا فى نصيب صاحبه ممنوعا من التصرف فيه(٢).

### ب- أنواعها :

**اختلف الفقهاء فى أنواعها على النحو التالى.**

**فعند الحنفية** : شركة الملك نوعان.

**النوع الأول** : شركة جبر :

وهى التى تكون بين شخصين فأكثر فى عين معينة أو دين قهرا بغير فعلهما كالميراث أو اختلاط مالين لشخصين قهرا بحيث لايمكن التمييز بينهما مطلقا كتمر بتمر وقمح بقمح.

**النوع الثانى** : شركة اختيار :

وهى أن يجتمعا — اثنان أو أكثر فى ملك عين باختيارهما وهذا التملك يكون أثرا لتصرف صدر من الشركاء كما لو اشتروا عينا بالاشتراك أو أوصى لهم أحد بشئ فقبلوه وما إلى ذلك.

---

(١) كالإرث أو الشراء أو الهبة أو الوصية ومإلى ذلك من أسباب التملك.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٩/٣ - البحر الرائق شرح تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٨٠/٥ طبعة المطبعة العلمية بمصر.



وهذه الشركة تكون على الشيوع بين الشركاء إذا كانت عينا من الأعيان(١).

حكم تصرف الشركاء فى هذين النوعين :

هو أن كل واحد من الشركاء كالأجنبى بالنسبة إلى حصة صاحبه فهو لايملك أن يتصرف فيها إلا إذا كان له الولاية عليها.

كما لايجوز له أن ينتفع بنصيب صاحبه إلا بإذنه مادام حاضرا أما إذا كان غائبا فانه يجوز الانتفاع بنصيبه فى الشركة اذا كانت دارا أو أرضا أو خادما بشرط ألا يتسبب فى ضرر أحد الشركاء.

أما حصته هو فيجوز له الانتفاع بها دون توقف على رضا الشركاء الآخرين.

أما فى حالة بيع نصيبه إذا كان مخلوطا بينهم فإنه لايجوز له بيعه إلا بإذن شركائه المخالطين(٢) له - لأن الملك هنا يكون شائعا غير متميز.

**وعند المالكية شركة الملك ثلاثة أنواع.**

**النوع الأول** : شركة إرث: وهى اجتماع الورثة فى ملك عين عن طريق الميراث.

**النوع الثانى**: شركة غنيمة : وهى اجتماع المحاربين فى ملك الغنيمة.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٧١٦/١ - والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٨٠/٥.

(٢) وفتح القدير ١٥٣/٦ طبعة دار الفكر بيروت - والعناية على الهداية ١٥٤/٧ طبعة دار الفكر بيروت.



**النوع الثالث** : شركة مبايعين: وهى اجتماع اثنين أو أكثر فى شراء أو بيع وما إلى ذلك.

ولايجوز لأحد الشركاء أن يتصرف فى شئ من هذه الشركة بأنواعها الثلاثة(١) إلا بإذن شركائه

**وعند الشافعية** : شركة الملك ستة(٢) أنواع وهى.

**النوع الأول** : الشركة فى المنافع المباحة - كأن يترك الميت حديقة يوقفها على الورثة فيشتركون فيها جميعا وتكون منفعتها بينهم حسب حصصهم من الميراث.

**النوع الثانى** : الشركة فى المنافع والأعيان : وهى تملك العين والمنفعة معا سواء كان ذلك بالشراء أو بالإرث.

**النوع الثالث** : الشركة فى الأعيان دون المنافع كأن يوصى رجل لآخر بأن ينتفع بأرضه أو سيارته ثم يموت ويخلف ورثة فإن عين هذه الأرض والسيارة تكون للورثة دون المنفعة.

**النوع الرابع** : الشركة فى المنافع دون الأعيان - كأن يستأجر جماعة شقة فلهم الحق فى الانتفاع بها دون تملك لعينها.

**النوع الخامس** : الشركة فى حقوق الأبدان - كأن يرث جماعة حد قذف أو قصاصاً.

النوع السادس : الشركة فى حقوق الأموال : كأن يرث جماعة من مورثهم الشفعة أو الرد بالعيب أو خيار الشرط وحقوق الرهن ومرافق الطرق وغير ذلك.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٤٨/٥ - بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى ١٥٣/٢ طبعة المكتب التجارية الكبرى بمصر.

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ٥٠٦/١٣ طبعة الإمام بالقاهرة.



**وعند الحنابلة** : شركة الملك ثلاثة أنواع .

**النوع الأول** : الشركة فى العين والمنفعة.

**والنوع الثانى** : الشركة فى العين دون المنفعة.

**والنوع الثالث** : الشركة فى المنفعة دون العين(١).

**وبعد** : فإن الفقهاء متفقون فيما بينهم على مشروعية شركة الملك بجميع أنواعها وإنما هذا الاختلاف إنما هو اختلاف فى التنظيم فقط.

---

(١) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطى ٣/٤٩٤ طبعة المكتب الإسلامى بدمشق – كشاف القناع للبهوتى ٣/٤٩٦.



# ثالثا : شركة العقد (١)

## تعريفها :

**عرف الفقهاء** شركة العقد بتعاريف متباينة(٢) ارى ان اجمعها هو تعاقد

---

(١) يطلق العقد فى اللغة على عدة معان كلها تدور حول الربط والشد والتوثيق والإحكام فيقال عقدت الحبل عقداً من باب ضرب أي شددته وقويته أو جمعت بين طرفيه فقويت الاتصال بينهما وأحكمته بالعقد عليهما ؟

انظر المصباح المنير مادة عقد ١٦٠ طبعة بلونين ميسرة لبنان والقاموس المحيط مادة عقد باب الدال فصل العين. ويطلق العقد فى الصطلاح على معنيين، أحدهما خاص والآخر عام.

فمعناه الخاص : يطلق على ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره فى محله. انظر العناية على الهداية ٢٤٨/٦.

وأما معناه العام : فيتناول كل تصرف ينشأ عنه إلزام أو التزام على وجه مشروع سواء كان هذا التصرف صادرا من طرف واحد كالنذر واليمين أم صادرا من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة.

الأموال ونظرية العقد للأستاذ الدكتور/ محمد يوسف موسى ٣٥٢ طبعة دار الكتاب العربى – الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ١٩٧.

ولكن العقد بمعناه الخاص هو الذى يعول عليه وذلك لأنه المعنى الغالب فى لسان الفقهاء وهو المتبادر من عباراتهم عند الإطلاق ولايتبادر إلى الذهن المعنى العام إلا بتنبيه يدل عليه.

(٢) فعند الحنفية شركة العقد هى عقد بين المتشاركين فى الأصل والربح – انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٧١٤/٢ – والمبسوط للسرخى ١٦٨/١١ طبعة دار المعرفة بيروت.

وعند المالكية : هى عقد مالكى مالين فأكثر من مالك على المتجر فيهما معا أو على عمل والربح بينهما بما يدل عرفا – بلغة السالك لأقرب المسالك ١٥٣/٢.

وعرفها الشافعية : بأنها عقد يقتضى ثبوت الحق شائعاً لاثنين فأكثر – نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملى ٢/٥.

وعرفها الحنابلة : بأنها عقد على التصرف فى المال.

المغنى لابن قدامة ١٠٩/٧.



اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغُرم بينهما.

### ب - أقسام شركة العقد :

قسم الفقهاء شركة العقد تقسيمات مختلفة(١) يمكن جمعها فى أربعة أنواع.

**النوع الأول** : شركة أموال : وتشمل شركتى المفاوضة والعنان.

**النوع الثانى** : شركة وجوه.

**النوع الثالث** : شركة أعمال.

**النوع الرابع** : شركة المضاربة.

---

(١) فعند الحنفية يقسمونها الى اربعة انواع - شركة مفاوضة - وشركة عنان - وشركة صنائع وشركة وجوه - انظر فتح القدير ١٥٥/٦.

وعند المالكية يقسمونها إلى سبعة انواع وهى شركة عنان ومفاوضة وعمل وذمم وجبر ووجوه ومضاربة - بلغة السالك لأقرب المسالك ١٥٣/٢.

وعند الشافعية: يقسمونها إلى أنواع كثيرة ولكن لايجيزون منها إلا شركتى العنان والمضاربة مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢١٢/٢.

وعند الحنابلة: يقسمونها خمسة أنواع وهى شركة العنان والمفاوضة والأبدان والوجوه والمضاربة - المغنى لابن قدامه ١٠٩/٧.

وقال الإمام الشوكانى - ولكن هذه الأنواع التى ذكرها أهل الفروع وقالوا مفاوضة وعنان وأبدان ووجوه ليست إلا أسامى اصطلحوا عليها وجعلوا لكل واحد منها ماهية وقيدوها بقيود وليس هذا العلم علم مواضعة ولاعلم اصطلاح بل هو علم يبين مافيه مما شرعه الله لعباده من العبادات والمعاملات والشركة الشرعية توجد بوجود التراضى بين اثنين أو أكثر على أن يدفع كل واحد منهم من ماله مقداراً معلوماً ثم يطلبون به المكاسب والأرباح على أن لكل واحد منهم بقدر مادفعه من ماله مما حصل لهم من الربح وعلى كلٍ أن لكل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم من المؤن التى تخرج من مال الشركة ولايشترط التساوى فى الأموال والحاصل أن التراضى على الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الأبدان هو كله شركة شريعة فلاداعى للشروط والقيود - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٢٤٦/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.



وسوف أعرف كل نوع تعريفا موجزاً ثم أُفَصِّلُ القول فى شركة المضاربة التى هى موضوع البحث فأقول وبالله تعالى التوفيق.

## أولا : شركة المفاوضة

### تعريفها :

#### ١- تعريفها لغة :

المفاوضة مفاعلة تكون من الجانبين لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف فى مال الشركة إلى الآخر- وهى مشتقة من التفويض يقال فوض الأمر إليه تفويضا رده اليه وجعله الحاكم فيه ومنه قول الله عز وجل [**وَأُفَوِّضُ أَمْرِيَ إِلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ**](١).

وقيل هى مشتقة من معنى الانتشار يقال فاض الماء إذا انتشر واستفاض الخير يستفيض إذا شاع.

وقيل إن المفاوضة هى المساواة وقد سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه(٢).

#### ٢- تعريفها اصطلاحاً :

عرف الفقهاء شركة المفاوضة بتعريفات مختلفة(٣) أرى أن أجمعها هو أن

(١) سورة غافر آية رقم ٤٤.

(٢) القاموس المحيط باب الضاد فصل الفاء - والمعجم الوسيط ٢/٧٠٦.

(٣) انظر فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/١٥٦ طبعة دار الفكر.

وعرفها المالكية : بأنها هى ان يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف فى ماله مع غيبته وحضوره - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٥٤ طبعة دار الكتب الاسلامية.

وعرفها الشافعية: بأنها هى الاشتراك بين اثنين أو أكثر ليكون بينهما كسبهما وإليهما مايعرض من غرم سواء كان بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد وغير ذلك =



يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما لأنها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الاطلاق.

وهذه الشركة جائزة عند كل من الحنفية والمالكية(١) والحنابلة(٢) والزيدية(٣) وباطلة عند كل من الشافعية والظاهرية والإمامية(٤).

---

= نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣/٤ طبعة مصطفى الحلبى.

وعند الحنابلة : شركة المفاوضة نوعان:

احدهما : هو تفويض كل شريك الى صاحبه شراء وبيعا فى الذمة ومضاربة وتوكيلا ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان مايرى من الأعمال. وهذا النوع صحيح – انظر مطالب أولى النهر شرح غاية المنتهى ٥٥٣/٣.

والآخر: هو أن يدخلا بينهما فى الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو نحوه من ركاز أو لقطة ويلزم كل واحد منهما مايلزم الآخر من أرش جناية وضمان وغصب وقيمة متلف وهذا النوع فاسد.

انظر المغنى لابن قدامه ١٣٧/٧ – وشرح منتهى الإرادات ٣٤٢/٢.

(١) إلا أن مفهوم المفاوضة :

عند المالكية : يختلف عن مفهوم المفاوضة عند الحنفية.

(٢) وعند الحنابلة نوعان من شركات المفاوضة الأول صحيح وقد سبق ذكره فى تعريفهم له فى الهامش والآخر باطل.

انظر شرح منتهى الإرادات ٣٤٢/٢.

(٣) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين الحسينى ٨/٣ طبعة مطبعة السعادة بمصر.

شرح الخرشى على مختصر خليل ٥٢/٦ وفتح القدير ١٥٥/٦.

(٤) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢١٢/٢ – المحلى لابن حزم ٢١٤/٨ وفقه الإمام جعفر الصادق ١٠٣/٢.



# ثانيا : شركة العنان

## تعريفها :

أ- **تعريفها لغة** : شركة العنان بكسر العين مشتقة من عنّ إذا عُرض فكل واحد من الشريكين عنّ له أن يشارك صاحبه.

وهى مأخوذة من عنّ يعنّ إذا ظهر أمامك وذلك لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه أو لأنها أظهر أنواع الشركات(١).

ب- تعريفها اصطلاحاً :

عرف الفقهاء شركة العنان بتعريفات مختلفة(٢) أرى أن أجمعها هو عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم بدفع حصة معينة

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٢٩٢/١٣ - تاج العروس شرح القاموس لمحمد مرتضى الزبيدى ٢٨١/٩ طبعة دار صادر بيروت.
والمعجم الوسيط ٦٣٣/٢ الطبقة الثانية - المطلع على أبواب المقنع ٢٦٠ طبعة دار الفكر - والإنصاف للمرداوى ٤٠٧/٥.

(٢) فعرفها الحنفية - بأن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام أو يشتركا فى عموم التجارات ولايذكران الكفالة - فتح القدير للكمال بن الهمام ١٧٦/٦
وذلك لأن شركة العنان عند الأحناف إنما تنعقد على الوكالة لاعلى الكفالة.
وعرفها المالكية: بأن يشترك اثنان أو اكثر على الا يتصرف أحدهما فى مال الشركة إلا بحضرة صاحبه وموافقته أو بإذنه.
شرح الخرشى على متن خليل ٢٠٦/٤ طبعة دار الفكر بيروت.
وعرفها الشافعية: بأنها اشتراك اثنين فأكثر فى مال لهما ليتجرا فيه ويكون الربح بينهم بنسبة رؤوس أموالهم بشرائط مخصوصة.
انظر إعانة الطالبين للبكرى ١٥٠/٣ طبعة المطبعة الميمنة بمصر.
وعرفها الحنابلة : بأن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهما والربح بينهما المغنى لابن قدامة ١٢٨/٧ - الكافى ١٨٥/٢ طبعة دار الفكر.



فى رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم أو على نسبة يتفقون عليها.

وقد اتفق الفقهاء جميعا على مشروعيتها وذلك لأنها تقتضى الوكالة فى التصرف من كل واحد لصاحبه(١).

ولكن هل بينها وبين شركة المفاوضة فروق أم لا.

هناك فروق بينها وبين شركة المفاوضة أهمها مايأتى:

١- يشترط فى شركة المفاوضة المساواة بين الشركاء فى حصص رأس المال ولايشترط ذلك فى شركة العنان فتصح مع تفاضل الشركاء فيما يقدمونه من حصص رأس مالها.

٢- تنعقد شركة المفاوضة على الكفالة والوكالة بخلاف شركة العنان فإنها تنعقد على الوكالة فقط.

٣- يشترط فى شركة المفاوضة أن تكون فى جميع التجارات وأما شركة العنان فتصح أن تكون فى نوع واحد من التجارة.

٤- يجوز فى شركة العنان التساوى فى الربح أو التفاضل فيه أما فى شركة المفاوضة فيلزم فيها المساواة فى الربح(٢) وذلك بجواز التفاوض فى رأس المال بالنسبة لشركة العنان بخلاف شركة المفاوضة.

---

(١) انظر فتح القدير ١٧٦/٦ - وشرح الخرشى على متن خليل ٢٠٦/٤ - إعانة الطالبين للبكرى ١٥٠/٣ - المغنى لابن قدامة ١٢٨/٧.

(٢) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ٤٠٩/٥ - والشركات فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ٣٣/٢ ومابعدها للدكتور عبد العزيز عزت الخياط طبعة منشورات وزارة الأوقاف بالأردن.



## ثالثا : شـركـة الوجــوه

### تعريفها :

أ - **تعريفها لغة** : هى القدر والرتبة يقال وجه فلان إذا صار ذا قدر ورتبة ورجل وجيه أى ذو وجاهة عند الناس قال تعالى (**وكان عند الله وجيها**)(١).

ووجه تسمية هذا النوع من الشركة بهذا الاسم أن الناس عادة لايبيعون نسيئة لمن لامال له إلا إذا كان ذا جاه وشرف عندهم(٢).

ب- **تعريفها اصطلاحاً** : عرف الفقهاء شركة الوجوه بتعريفات مختلفة(٣) أرى أن أجمعها هو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما.

---

(١) سورة الأحزاب ٦٩.

(٢) مختار الصحاح ٧١١.

(٣) عرفها الحنفية بأنها هى أن يشترك الرجلان ولامال لهما على أن يشتريا بوجودهما ويبيعا وسميت بذلك لأنه لايشترى بالنسيئة إلا من كان له وجاهة عند الناس فتح القدير ١٨٩/٦.

وعرفها المالكية: بأن يتفق وجيه وخامل على أن يشترى الوجيه فى الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما.

مواهب الجليل للحطاب ١٤١/٥.

وعرفها الشافعية: بأن يشترك وجيه لامال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما.

نهاية المحتاج للرملى ٤/٥.

وقيل هى أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما فإذا ابتاعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما.

انظر زاد المحتاج شرح المنهاج للشيخ حسن الكوهجى ٢٣٨/٢.



وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن مااشتريا بينهما نصفين أو أثلاثا ويبيعان ذلك فما قسم الله تعالى فهو بينهما(١) بحسب مااتفقا عليه وهذه الشركة جائزة عند الحنفية والحنابلة وباطلة عند كل من المالكية والشافعية والإمامية(٢).

وشركة الوجوه هذه تكون أحيانا مفاوضة وأحيانا أخرى تكون عنانا فتكون شركة الوجوه مفاوضة إذا تحقق فيها الشروط اللازمة للمفاوضة وذلك بأن يكون الشريكان من أهل الكفالة وأن يكون الشئ المشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما أن يتكفل بتسديد الثمن وأن يتساويا فى الربح والخسارة وأن تكون بلفظ المفاوضة أو بلفظ يقتضى ذلك.

وتكون شركة الوجوه عنانا: إذا لم يكن الشريكان من أهل الكفالة أو تفاضل الشريكان فيما اشترياه أو عقد الشركة بدون النص على ذكر المفاوضة أو معناها فيكون ضمان الشئ المشترى بينهما على قدر ملكيهما فيه والربح بينهما على قدر الضمان(٣).

## رابعا : شركة الأعمال

**تعريفها :**

أ - تعريفها لغة: العمل هو المهنة والفعل وجمعه أعمال يقال عمل عملا بمعنى فعل فعلا عن قصد والعامل من يعمل فى مهنة أو صنعة(٤).

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٢١/٧.

(٢) المبسوط للسرخسى ١١/١٥٥- كشاف القناع ٥٢٦/٣ - وبداية المجتهد ٢٥٥/٢ ونهاية المحتاج للرملى ٤/٥ والبهجة ٢٠٩/٢ طبعة دار الفكر بيروت واعلاء السنن ٧٤/١٣ طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ١٨٩/٦.

(٤) لسان العرب لابن منظور٥٠٢/١٣-المعجم الوسيط ٦٢٨/٢.



وتسمى شركة الأعمال أيضا بشركة الأبدان وشركة الصنائع وشركة التقبل.

## ب- تعريفها اصطلاحاً :

عرف الفقهاء شركة الأعمال بتعريفات مختلفة(١) أرى أن أجمعها هو أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بايديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا فى صناعاتهم أو يشتركوا فيما يكسبونه من المباح كالاصطياد(٢) وهذه الشركة تنقسم قسمين:

**القسم الأول**: وهو أن يشترك شخصان فيما يتقبلانه بابدانهما فى ذمتيهما من العمل كالخياطة والنجارة والحدادة وغير ذلك وهذا النوع جائز عند جمهور الحنفية وجميع الحنابلة(٣) وأجازه أيضا المالكية(٤) بشرط اتحاد الصنعة والمكان.

---

(١) عرفها الحنفية: بأنها هى أن يشتركا اثنان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما كالخياطين والصباغين - انظر فتح القدير ١٨٦/٦.
وعرفها المالكية: بأنها هى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معا ويقتسما أجره عملنهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو أن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر وان يتساويا فى العمل أو يتقاربا فيه.
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٨١/٣ طبعة الحلبى.
وعرفها الشافعية: بأنها هى أن يشترك اثنان أو اكثر ليكون بينهما كسبهما بحرفتهما متساويان أو متفاوتان مع اتفاق الصنعة كنجار ونجار أو اختلافهما كنجار وخياط - نهاية المحتاج للإمام الرملى ٤/٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ١١١/٧ - المقنع فى شرح مختصر الحزقى لابن البنا ٧٢٩/٢ طبعة مكتبة الرشيد بالرياض.

(٣) فتح القدير ١٨٦/٦ ولكنهم قالوا إن اشترك اثنان أحدهما ببغل والآخر بحمار على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله من شئ فبينهما فأجراهما جميعا بأجر معلوم فى عمل معلوم وحمل معلوم فإن هذه الشركة فاسدة لأن الوكالة على هذا الوجه لاتصح فكذلك الشركة - انظر تحفة الفقهاء ١٦/٣ - المغنى لابن قدامة ١١١/٧.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٥٥/٢.



**والقسم الثانى**: وهو أن يشترك شخصان فيما يكتسبانه بأبدانهما من عمل مباح كالاحتطاب والاحتشاش وغير ذلك وهذا النوع جائز عند المالكية والحنابلة(١).

وأما الشافعية والظاهرية والإمامية وزفر من الحنفية فقد قالوا ببطلان القسمين معا(٢).

## خامسا : شركة المضاربة

## وفيها بابان

**البـــاب الأول :**

**فى أركانها وشروطها**

**وفيه تمهيد وخمسة فصول.**

**أمـا التمهيـد :**

ففى تعريف المضاربة ومشروعيتها وصفتها وفيه ثلاثة مباحث.

**الفصل الأول** : فى صيغة المضاربة وشروطها وفيه تمهيد وثلاثة مباحث.

**الفصل الثانى** : فى العاقدين وشروطهما وفيه ستة مباحث.

**الفصل الثالث** : فى رأس مال المضاربة وشروطه.

**الفصل الرابع** : فى العمل وشروطه.

**الفصل الخامس** : فى الربح وشروطه.

---

(١) المغنى لابن قدامه ١١١/٧-جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح الأزهرى ١٢٠/٢طبعة دار احياء الكتب العربية.

(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٤١/٢ - المهذب للشيرازى ٤٥٥/١، طبعة الحلبى - وروضة الطالبين ٢٧٩/٤ طبعة المكتب الإسلامى بيروت والمحلى لابن حزم الظاهرى ٥٤٢/٨ - فتح القدير ١٨٩/٥. وشرائع الإسلام ٢١٤/١ طبعة مكتبة الحياة بيروت.



## المبحث الأول
## تعريف المضاربة وفيه مطلبان

**المطلب الأول :**

**تعريفها لغة** : للمضاربة معان كثيرة فى اللغة منها:

١- **الضرب** : أى السفر من أجل التجارة أو الغزو قال تعالى [وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا](١).

وقوله تعالى [وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ](٢)

والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلا.

٢- **القسم** : يقال اضرب لى فى هذا الأمر بسهم أى اقسم لى نصيبا فيه.

٣- **الوصف والتبيين** : قال تعالى [ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا](٣) أى وصف وبين.

٤- **المساهمة**: كقول القائل ضربت مع القوم بسهم أى ساهمتهم عليه والمضاربة على وزن مفاعلة وهذه الصيغة الأصل فيها أنها تفيد المشاركة والمشاركة من الجانبين فى هذا العقد ظاهرة فرب المال والمضارب كل منهما يشارك فى تنمية المال أحدهما بالمال والآخر بالعمل كما أن كلا منهما

---

(١) سورة النساء آية رقم ١٠١.

(٢) سورة المزمل آية رقم ٢٠.

(٣) سورة النحل آية رقم ٧٥.



يشترك فى الربح بالحصة المتفق عليها بينهما .

**وللمضاربة اطلاقان:** يطلق عليها أهل الحجاز لفظ القِراض - ولهذا الاطلاق مناسبة بينه وبين معناها فى اللغة وذلك لأن رب المال يقطع للمضارب جزءا من ماله ويقطع له جزءا من الربح كذلك.

**الإطلاق الثانى:** أنه يطلق عليها أهل العراق لفظ المضاربة ولهذا الاطلاق مناسبة أيضا بينه وبين معناها فى اللغة وهو أن المضارب غالبا ما يضرب فى الأرض أى يسافر من أجل جلب البضائع من مصادرها وبيعها فى أماكن أستهلاكها(٢) وكل من المضاربين يضرب فى الربح بسهم.

## المطلب الثانى
## تعريفها اصطلاحا

عرف الفقهاء المضاربة بتعاريف متباينة اذكرها فيما يلى:

**أولا: عرفها الحنفية :**

بأنها عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر(٣).

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور مادة ضرب - قرض والقاموس المحيط مادة ضرب وقرض - باب القاف فضل الضاد وباب الضاض فصل الباء المصباح المنير للفيومى ٢/ ٤٩٠.

(٢) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده افندى ٨/٤٤٥ طبعة دار الفكر. تبيين الحقائق للزيلعى ٥/٥٢ طبعة دار المعرفة بيروت - مجمع الضمانات للبغدادى ٣٠٣ طبعة المطبعة المنيرية - والإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ٢/٧ طبعة دار المعارف والمغنى لابن قدامه ٧/١٣٣ طبعة دار هجر بمصر- وشرح منتهى الارادات ٢/٣٢٧ طبعة المكتبة الفيصلية.

(٣) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٨/٤٤٥ - وتبيين الحقائق للزيلعى ٥/٥٢ ودرر الحكام وشرح غرر الأحكام ٢/ ٣١٠ طبعة احمد كامل بمصر سنة ١٣٢٩هـ الفتاوى الهندية ٤/٢٨٥ طبعة مطبعة بولاق.



## شرح التعريف :

قوله (**عقد**) جنس فى التعريف يشمل جميع العقود.

وقوله (**على الشركة بمال**) يخرج جميع العقود ماعدا عقود الشركات التى تكون بمال.

وقوله (**من أحد الجانبين** والعمل من الجانب الآخر) يخرج جميع الشركات ماعدا شركة المضاربة.

ولكن يؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يذكر الربح وكيفية توزيعه بين العامل ورب المال.

**ويرد على هذا الاعتراض**: بأن الأحناف لاحظوا فى المضاربة معنى الشركة ولذا لم يبينوا كيفية الاشتراك فى الربح مع أنهم يتفقون مع بقية الفقهاء على أن الأرباح فى المضاربة تكون بحسب الشرط.

**ثانيا: عرفها المالكية**: بأنها دفعُ مالكٍ مالاً من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة(١).

## شرح التعريف :

قوله (**دفع مالك مالا**) دفع مالك من اضافة المصدر لفاعله ومالايكون مفعوله.

قوله (**من نقد**) أى من ذهب أو فضة ويخرج به غير النقد كالعروض.

وقوله (**مضروب**) أى مسكوك ويخرج به غير المضروب كالتبر.

---

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٢/٢٣٦ - بداية المجتهد ٢/٢٣٦.



وقوله (**مسلم**) يخرج به المضاربة بالدين الذى فـى الذمـة أو بالإحالـة على آخـر.

وقوله (**معلوم**) يخرج به المال المجهول.

وقوله (**لمن يتجربه**) أى للعامل للاتجار به.

وقوله (**بجزء معلوم**) أى كثلث أو نصف قل ذلك الجزء أو كثر وبذلك يخرج الجزء المجهول.

قوله (**من ربحه**) أى من ربح المال الذى يتجر له فيه.

وقوله (**بصيغة**) أى أن هذا لايتم إلا بصيغة وهى الإيجاب والقبول أو مايقوم مقامهما ولايشترط اللفظ.

**ويؤخذ على هذا التعريف :**

أن المالكية ذكروا أن المضاربة هى نفس الدفع وليس كذلك لأن المضاربة هى عقد يحصل به الدفع وليس هو نفس الدفع فقد يحصل العقد ويكون الدفع معه أو قبله أو بعده.

**ثالثا: عرفها الشافعية**: بأن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما(١).

**شرح التعريف :**

قوله (**أن يدفع المالك**) أى رب المال هو الذى يدفع جزءاً من ماله وبذلك خرج

---

(١) مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ٢/ ٣٩٠ طبعة الحلبى والإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ٢/٧ طبعة دار المعارف – وتكملة المجموع للمطيعى ٣٥٨/١٤ طبعة دار الفكر بيروت.

ماسوى المالك كأن يدفع أجنبى أو العامل والدفع قد يكون لأى انسان.

وقوله (**إلى العامل**) قيد خرج به ماسوى العامل من الناس.

وقوله (**مالا**) خرج به ماسوى المال من الديون وغيرها.

وقوله (**ليتجر فيه**) خرج به مالوا عطاه هذا المال هبة أو قرضا وادخل جميع أنواع التجارات.

وقوله (**والربح مشترك بينهما**) خرج به جميع التجارات ودخلت به شركة المضاربة.

## ويؤخذ على هذا التعريف :

أنه ليس فيه ذكر لكلمة العقد مع أن المضاربة نوع من شركات العقد.

كذلك اكتفى الشافعية بذكر الإشتراك فى الربح بين رب المال والعامل ولم يبينوا كيفية هذا الاشتراك فى الربح.

كما يؤخذ على هذا التعريف أنه ذكر أن المضاربة هى نفس الدفع وليس كذلك لأن المضاربة هى عقد يحصل به الدفع.

رابعا: عرفها الحنابلة: بأنها دفع مال إلى آخر يتجر به والربح بينهما(١).

## شرح التعريف:

قوله (**دفع مال**) اخرج ماسوى المال كالديون.

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٣٢/٧ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ٤٢٧/٥. طبعة دار احياء التراث العربى بيروت- والمحرر فى الفقه للإمام مجد الدين بن تيميه ٣٥١/١ طبعة دار الكتاب العربى - شرح منتهى الرادات ٣٢٧/٢ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة - هداية الراغب شرح عمدة الطالب ٣٧٠ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.



وقوله (**إلى آخر يتجر به**) اخرج ما لو أعطاه هذا المال صدقة أو قرضا ويدخل جميع أنواع التجارات.

وقوله (**والربح بينهما**) يخرج جميع أنواع التجارات ويدخل شركة المضاربة.

## ويؤخذ على هذا التعريف:

نفس المآخذ التى أخذت على تعريف الشافعية.

**خامسا: عرفها الظاهرية**: بأنها اعطاء المال لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح(١).

**سادسا: عرفها الزيديه**: بأنها دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط(٢).

**سابعا: عرفها الإمامية**: بأنها اتفاق اثنين على أن يكون المال من أحدهما والعمل بهذا المال فى التجارة من الآخر على أن يكون الربح بينهما(٣).

**ثامنا: عرفها الأباضية**: بأنها اتفاق على إعطاء نقد ليتجر بجزء من ربح(٤).

التعريف المختار:

وبعد فاننى أرى أن التعريف الجامع الشامل لعقد المضاربة هو أن عقد المضاربة عقد على الشركة بين اثنين أو أكثر يقدم أحدهما مالا والآخر عملا ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشرط.

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ٨/٢٤٧.

(٢) البحر الزخار ٤/٧٩.

(٣) فقه الإمام جعفر الصادق ٣/١٥٣.

(٤) النيل وشفاء العليل ١٠/٣٠٤.



# المبحث الثاني
# مشروعية المضاربة - وفيه مطلبان

## المطلب الأول
## دليل مشروعية المضاربة

اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة(١).

واستدلوا على ذلك بالكتاب - والسنة- والآثار- والإجماع - والمعقول.

**أما الكتاب: فمنه :**

الآيات العامة الدالة على الانتشار فى الأرض وابتغاء الفضل ومنها:

١- قول الله تبارك وتعالى [فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُواْ فِى الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُواْ اللَّهَ كَثِيراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ](٢).

٢- وقول الله تبارك وتعالى [وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ](٣).

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٥٨٧/٨ - المبسوط للسرخسى ١٩/٢٢الشرح الكبير للإمام الدردير ٥١٧/٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٣٦/٢- مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٠/٢- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربينى الخطيب ٧/٢ طبعة دار المعرفة. المغنى لابن قدامه ١٣٣/٧ - الانصاف ٤٢٧/٥- والكافى لابن قدامة ١٩٢/٢ طبعة دار الفكر المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨- البحر الزخاو ٨٧/٥- ٧٩/٤ الطبعة الثانيه- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢١١/٤- منشورات جامعة النجف والسيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٢٣١/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت- شرح النيل وشفاء العليل ٣٠٦/١٠ الطبعة الثانية.

(٢) سورة الجمعة أية رقم ١٠.

(٣) سورة المزمل أية رقم ٢٠.



**وجه الدلالة من هاتين الآيتين:**

ان قول الله تبارك وتعالى فى الآية الثانية يضربون فى الأرض أى يسافرون فيها طلبا للرزق ابتغاء لفضل الله عز وجل وكسبا للحلال والمضارب إنما يضرب فى الأرض يبتغى الكسب الحلال.

والآية الأولى حثت على الانتشار فى الأرض بعد الفراغ من الصلاة طلبا للرزق فهاتان الآيتان يدلان على إباحة أنواع العمل ومنه المضاربة فدل ذلك على مشروعيتها(١).

٣- قول الله تبارك وتعالى [لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ](٣).

**وجه الدلالة من هذه الآية:**

أن الله عز وجل نفى الحرج والجناح عمن يبتغى الفضل الحلال الطيب من الله وهذه الدلالة عامة فتدخل فيها المضاربة لأنها نوع من ابتغاء الفضل بالسعى فى الأرض وقد ورد فى القرآن الكريم ابتغاء الفضل بمعنى التجارة والدليل على صحة هذا.

أن ابن عباس(٣) رضى الله عنهما قال كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبى ٥٦٠/١٩ طبعة دار الكتب المصرية- الفخر الرازى ١٨٧/٣٠ طبعة المطبعة البهية المصرية- وروح المعانى للإمام الالوس ١٤٢/٢٩ طبعة دار الفكر وتفسير الإمام الطبرى ١٤١/٢٩ طبعة الحلبى.

(٢) سورة البقرة الآيه رقم ١٩٨.

(٣) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب وهو ابن عم النبى صلى الله عليه وسلم كان يسمى البحر لسعة علمه ويسمى حبر الأمة ولد بالشعب فى مكة قبل الهجرة بثلاث سنين دعا له النبى صلى الله عليه وسلم فقال اللهم فقهه فى الدين=



اسواقا فى الجاهلية فتأثموا أن يتجروا فى المواسم فنزلت هذه الآية(١).

**ويناقش هذا :**

بأن هذه الآية ليست دلالتها واضحة على جواز المضاربة لأنها تحتمل أن يكون المراد بالفضل فيها الرزق من غير عمل وأن الفضل بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالكم أو بأموال غيركم(٢).

**ويجاب عن هذا:**

بأن هذه الآية قد وردت عامة فهى تفيد إباحة التجارة وابتغاء الرزق والكسب على وجه العموم فدخلت المضاربة فى هذا العموم(٣).

**وأما السنة فمنها:**

١- ماروواه مسلم(٤) بسنده إلى

= وعلمه التأويل فكان من أفقه الناس وأعلمهم بالقرآن والحديث والعربية والشعر وأيام العرب توفى بالطائف سنة ثمان وستين بعد أن كف بصره- انظر ترجمته سير الأعلام ٣/٣٣١ أسد الغابة ٣/١٨٦ وفيات الأعيان ٣/٦٢ طبقات ابن سعد ٢/٣٦٥ الإصابة ٢/٣٢٢ الاستيعاب ٢/٣٤٢.

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبى ٢/٤١٣ طبعة دار الكتب المصرية.

(٢) حاشية الشرقاوى على التحرير ٢/١٠٢ طبعة الحلبى.

(٣) أحكام القرآن الكريم لابن العربى ١/١٣٥ طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى تفسير ابن كثير ١/٤٢٤ طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت .

(٤) الإمام المحدث مسلم بن الحجاج بن مسلم أبوالحسن القشيرى النيسابورى الشافعى الحافظ أحد الأئمة الأعلام ولد سنة أربع ومائتين هجرية رحل فى طلب الحديث إلى أقطار عديدة منها مصر والشام والعراق والحجاز وأخذ عن الأئمة الأعلام فى هذه البلاد حتى بلغ الغاية القصوى فى هذا الفن ثم ألف كتابه العظيم المسند الصحيح المشهور بصحيح مسلم وكتاب الطبقات كان رضوان الله عليه صديقا حميما للبخارى كثير الدفاع عنه توفى رحمه الله تعالى بنيسابور سنة احدى وستين ومائتين هجرية. انظر خلاصة التهذيب للكمال ص٣٧٥ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

جابر(١) رضى الله عنه قال - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض](٢).

## وجه الدلالة من هذا الحديث:

هذا الحديث يدل على عدم الحجر على الناس فى أرزاقهم ويأمر بأن نترك الناس يتبايعون ويتاجرون ويشاركون كى يرزق الله بعضهم من بعض وفى المضاربة رزق للناس بعضهم من بعض فتكون داخلة فى عمومه. ولايقيد هذا الحديث إلا بما قام الدليل على تحريمه وليس ثمة دليل يحظر المضاربة فيكون الحديث شاملا لها.

٢- مارواه البيهقى(٣) بسنده إلى حبيب بن يسار(٤) عن ابن عباس(٥) رضى الله عنهما قال كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط

---

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجى الأنصارى السلمى صحابى من المكثرين فى الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم روى البخارى ومسلم له ألف وخمسمائة وأربعين حديثاً وقد روى عنه جماعة من الصحابة غزا تسع عشرة غزوة وكانت له فى أخر ايامه حلقة فى المسجد النبوى يؤخذ عنه فيها العلم وهو أخر من مات من أهل العقبة وعاش من العمر أربعا وتسعين سنة توفاه الله سنة ثمان وسبعين هجرية - انظر الأعلام للزركلى ٩٢/٢ أسد الغابة فى مغرفة الصحابة ٣٠٧/١ الإصابة ٢١٣/١.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١٦٥/١٠ طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) حبيب بن يسار الكندى الكوفى روى عن زيد بن أرقم وعبد الله بن عباس وعبد الله بن أبى أوفى وغيرهم قال ابن معين وأبو زرعة ثقه وصححه الترمذى وذكره ابن حبان فى الثقات وقال الاجرى عن أبى داود ثقه.

انظر تهذيب التهذيب لابن حجر ١٩٢/٢ طبعة دار صادر بيروت.

(٥) سبق تعريفه.

على صاحبه أن لايسلك به بحرا ولاينزل به واديا ولايشترى به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأجازه(١) .

## وجه الدلالة من هذا :

أن العباس رضى الله عنه كان يدفع ماله مضاربة بشروط معينة فلما بلغ النبى صلى الله عليه وسلم ذلك أقره.

ولو كانت المضاربة غير مشروعة ماأقر النبى ﷺ فعل العباس رضى الله عنه ولاشرطه ولبين له أن ذلك حرام إذ لايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه.

٣- ماوراه ابن ماجه(٢) بسنده إلى صهيب(٣) رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال-"ثلاثة فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وخلط البر بالشعير للبيت لاللبيع"(٤) .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ١١١/٦ طبعة دائرة المعرف العثمانية وهذا الحديث أخرجه أيضا الطبرانى بإسناد ضعيف وقال فيه البيهقى والطبرانى قد تفرد به محمد بن عقبة بن أرقم عن الجارود- انظر نيل الأوطار للإمام الشوكانى ٣٠٠/٥ طبعة الحلبى.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) هو صهيب بن سنان بن مالك الرومى وقيل له ذلك لأن الروم سبوه صغيرا أسلم هو وعمار وكان من المستضعفين من تعذب فى الله وهاجر إلى المدينة وشهد بدرا ومابعدها من المشاهدات روى عنه أولاده كما روى عنه جابر من الصخابة ومن التابعين سعيد بن المسيب وابن أبى ليلى وأخرون - الإصابة ٤٤٩/٣.

(٤) سنن ابن ماجه ٧٦٨/٤ طبعة دار إحياء التراث العربى ولكن فى إسناد هذا الحديث صالح بن صهيب وعبد الرحيم بن داود وهما مجهولان وقال العقيلى حديثه غير محفوظ - قال السندى وفيه أيضا نصر بن قاسم قال البخارى حديثه مجهول - انظر نيل الأوطار للشوكانى ٣٠١/٥ - وسبل السلام للصنعانى ١٦١/٣ طبعة دار الريان.

**وجه الدلالة منه:**

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر أن البركة فى المقارضة وهى المضاربة وهذا يقتضى مشروعيتها إذ لو كانت غير مشروعة ماتصفت بهذه الصفة الحميدة.

٤– روى أبو نعيم(١) وغيره أن رسول الله صلى الله وعليه وسلم ضارب لخديجة(٢) رضى الله عنها وهو ابن خمس وعشرين سنة إذ سافر بمالها مضاربا إلى الشام قبل أن يتزوجها وكان معه غلامها ميسرة فربح ربحا عظيما كانت له حصة(٣) منه.

---

(١) أبو نعيم الفضل ابن دكين عمرو بن حماد الحافظ الثبت الكوفى الملائى التاجر من موالى طلحة بن عبيد الله التيمى سمع الأعمش وزكريا بن أبى زائدة وعمر بن ذر وشعبة وخلائق وأخذ عنه أحمد وإسحاق ويحى بن معين والبخارى وغيرهم – قال أحمد بن صالح مارأيت محدثا أصدق من أبى نعيم توفى رحمه الله سنة تسع عشرة ومائتين هجرية – تذكرة الحفاظ للذهبى ١/٣٧٢.

(٢) هى خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن خمس وعشرين سنة وهى أم أولاده كلهم رضى الله عنهم إلا إبراهيم رضى الله عنه فإنه من مارية القبطية ولم يتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل خديجة غيرها ولاتزوج فى حياتها غيرها وبقيت معه صلى الله عليه وسلم أربعا وعشرين سنة وأشهرًا ثم توفيت قبل الهجرة بثلاث سنين وكانت وفاتها بعد وفاة أبى طالب بثلاثة أيام – انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٤١.

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد ١/١٢٩ ومابعدها طبعة دار بيروت للطباعة– وسيرة ابن هشام ١/٢٠٣ طبعة الحلبى.

**وجه الدلالة من هذا :**

أن النبى صلى الله عليه وسلم حكى ذلك بعد البعثة مقررا له فدل ذلك على مشروعية المضاربة بتقريره صلى الله عليه وسلم(١) .

**ونوقش هذا :**

بأن تجارة النبى صلى الله عليه وسلم للسيدة خديجة لم تكن من قبيل المضاربة وإنما كانت من قبيل الاستئجار أو من قبيل الوكالة(٢) بجُعل.

**ويجاب عن هذا :**

بأنه قد تعددت واقعة سفره صلى الله عليه وسلم بمال السيدة خديجة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة أخرى سافر على سبيل المضاربة لأنه قد روى عنها أنها كانت تستأجر الرجال فى مالها وتضاربهم عليه بشئ تجعله لهم(٣) .

---

(١) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢/٨- وسبب مضاربة النبى ﷺ للسيدة خديجة رضى الله عنها هو أن النبى صلى الله عليه وسلم كان فى كفالة عمه أبى طالب فلما ضاق عليهما المعاش قال له ياابن أخى لو ذهبت لخديجة فسألتها شيئا من المال لتتجر فيه وتتعيش منه لم تردك فلم يرض صلى الله عليه وسلم لشرف نفسه فأخبرت خديجة بذلك فدفعت له المال وأرسلت معه عبدها مساعداً أو معاوناً له فلما بان لها العلامات طلبت أن تتزوجه وكان سنه خمس وعشرين سنة وسنها أربعين سنة وكانت أجمل أهل عصرها وكان صلى الله عليه وسلم ثالث أزواجها وماتت قبل الهجرة بثلاث سنين وسنها خمس وستون سنة.

تقرير الشيخ إبراهيم الباجورى على الإقناع ٢/٨.

(٢) حاشية البيجرمى على شرح منهج الطلاب ٣/١٤٥ طبعة الحلبى.

(٣) حاشية الشرقاوى على التحرير ٢/١٠٢ طبعة دار المعرفة بيروت.

٥- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينههم أو ينكر عليهم ذلك فكان ذلك تقريرا منه صلى الله عليه وسلم لفعلهم(١) .

**أما الأثار : فمنها :**

١- ماروواه مالك (٢) بسنده إلى زيد بن (٣) أسلم عن أبيه أن عبد الله (٤) وعبيد (٥) الله ابني

---

(١) المبسوط للسرخسى ٢٢/١٩.

(٢) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحى كانت ولادته بالمدينة سنة خمس وتسعين سنة وصار إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة وإليه ينسب المذهب المالكى قصده طلبة العلم من الآفاق وازدحموا عليه فى خلافة الرشيد ومات بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة ودفن بالبقيع- انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٤/١٣٥- سير أعلام النبلاء ٨/٨٤- تذكرة الحافظ ١/٢٠٧.

(٣) هو زيد بن أسلم المدنى الفقيه أحد الأعلام مولى عمر وقيل أبو عبد الله روى عن أبيه وابن عمر وجابر وأبى هريرة وغيرهم وعنه بنو، أسلم وعبد الله ومالك وغيرهم كان عالما بالتفسير توفى سنة ست وثلاثين ومائة هجرية - إسعاف المبطأ برجال الموطأ ٦/٧.

(٤) أبو عبد الرحمن عبد الله بن الخطاب رضى الله عنهما القرشى العدوى أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم هاجر مع أبيه إلى المدينة أول غزواته الخندق وشهد مؤتة وفتح مكة واليرموك وفتح مصر وأفريقية وكان من فقهاء الصحابة وعلمائهم وكان كثير الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم شديد التحرى والاحتياط فى فتواه توفى سنة أربع وسبعين بمكة - انظر ترجمته فى سير أعلام النبلاء ٣/٢٠٣- وفيات الأعيان ٣/٢٨- الإصابة ٢/٣٣٨ الاستيعاب ٢/٣٣٣- طبقات ابن سعد ٤/١٤٢.

(٥) هو عبيد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى المدنى التابعى كان شديد البطش قتل بصفين - انظر تهذيب التهذيب للإمام النووى ١/٣١٤.

عمر بن الخطاب[١] رضى الله عنهم قدما فى جيش العراق وقد تسلفا من أبى موسى الأشعرى[٢] مالا اشتريا به متاعا فربحا فيه بالمدينة ربحا كثيرا فقال لهما عمرأَ كُلُّ الجيش تَسَلَّف مثلَ هذا.

فقالا- لا- فقال عمر بن الخطاب[٣] رضى الله عنه كأنى بكما- وقد قال أبو موسى[٤] إنكما ابنا أمير المؤمنين فاسلفكما بمال المسلمين ردا المال والربح فقال عبيد[٥] الله أرأيت ياأمير المؤمنين لو تلف المال اكنا نضمنه قال نعم قال فربحه لنا إذن فتوقف عمر فقال بعض جلسائه لو جعلته قراضا ياأمير المؤمنين يعنى فى مشاطرتهما على الربح كمشاطرته فى القراض ففعل[٦] .

(١) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة وكان من أشـراف قريش وإليـه كانت السفارة فى الجاهلية وهو أحد فقهاء الصحابة وأحد العشرة المبشرين بالجنة وبإسلامه اعز الله الإسلام ولقبه النبى صلى الله عليه وسلم بالفاروق وهو أول من لقب بأمير المؤمنين بويع بالخلافة بعد أبى بكر رضى الله عنه سنة ثلاث عشر هجرية وتم فى عهده فتح عظيم وهو أول من وضع التاريخ الهجرى وأول من دون الدواوين، استشهد سنة ثلاث وعشرين هجرية.
انظر ترجمته فى أسد الغاية ٦٤٢/٣- طبقات ابن سعد ٢٦٥/٣- الإصابة ٥١١/٣- والاستيعاب ٤٥٠/٢.

(٢) الإمام عبد الله بن قيس بن سليم الأشعرى.
كان ممن بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ليعلم الناس القرآن وولاه عمر رضى الله تعالى عنه البصرة وقال البحترى سئل على بن أبى طالب عن أبى موسى فقال حجة فى العلم وقال مسروق كان العلم فى سنه نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يصفهم أهل الكوفة عمر وعلى وعبد الله وأبى موسى وأبىّ وزيد بن ثابت مات بالكوفة سنة اثنتين وخمسين - انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ص٤٤.

(٣) ، (٤)، (٥) سبق تعريفهما جميعا.

(٦) سنن الدارقطنى ٦٣/٣ - والموطأ للإمام مالك ٢٨٥ طبعة الحلبى والسنن الكبرى للبيهقى ١١/٦ طبعة مجلس دائرة المعرف العثمانية الموطأ للإمام مالك ٦٨٧/٢ ومعه تنوير الحوالك طبعة الحلبى.

**وجه الدلالة من هذا الأثر :**

**يستدل بهذا الأثر من ثلاثة أوجه:**

**الوجه الأول :**

أن بعض جلساء عمر رضى الله عنه اشاروا عليه بأن يجعل المال الذى اخذه ولداه من أبى موسى رضى الله عنه قراضا - فأقر عمر رضى الله عنه ذلك ولو كان القراض فاسدا لرده عمر فكان هذا دليلا على مشروعية المضاربة.

**الوجه الثانى :**

أن عمر رضى الله عنه أجرى عليهما فى الربح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما ولم يكن قد تقدم فى المال عقد يصح حملهما عليه فأخذ منهما جميع الربح وعاوضهما على العمل أجرة المثل وقدره بنصف الربح فرده عليهما أجرة.

**الوجه الثالث :**

أن عمر أجرى عليهما ~~الربح~~ فى الربح حكم القراض الصحيح وإن لم يتقدم منهما عقد لأنه من الأموال العامة مايتسع حكمه من العقود الخاصة فلما رأى المال لغيرهما والعمل منهما ولم يرهما متعديين فيه جعل ذلك عقد قراض صحيح(١) .

**ويناقش وجه الدلالة هذا :**

بأن جعل هذا قراضا لايجوز وذلك لأن عبيد(٢) الله رضى الله عنهما قال لو هلك المال ضمنا فقال عمر نعم ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعى ١٤/١٩٣ طبعة الإمام.

(٢) سبق تعريفه.

عليهم والمقارض أمين لاضمان عليه إلا إذا اعتدى أو فرط.

كما أن انقلاب العقد من القرض إلى المضاربة بعد ربح المديون وعمله فى الدين وتجارته فيه فساد وما هكذا تكون المضاربة فانها عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعقد على الشركة إنما يكون قبل العمل لابعده فلابد من التأويل فيكون معنى قول الصحابى رضى الله عنه لعمر بن الخطاب رضى الله عنه لو جعلته قراضا- فقال عمر جعلته قراضا إنى رضيت لكما بما يرضى به أرباب الأموال للمضاربين وهو التشريك فى الربح على النصف لأنه جعل الدين مضاربة لايجوز(١) .

٢- ماروواه مالك (٢) بسنده إلى العلاء بن عبد الرحمن (٣) عن أبيه عن جده أن عثمان (٤) رضى الله عنه . دفع إليه مالا قراضا

---

(١) انظر اعلاء السنن للمحدث الناقد ظفر احمد عثمان ٣٨/١٦ طبعة إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) هو العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقى المدنى روى عن أبيه وابن عمر وأنس وغيرهم وروى عنه الامام مالك والسفيانان وشعبة وغيرهم إسعاف المبطأ برجال الموطأ ص٣٣.

(٤) أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبى العاص القرشى الأموى أحد العشرة المبشرين بالجنة أسلم قديما على يد أبى بكر رضى الله عنهما وهاجر الهجرتين إلى الجبشة ويلقب بذى النورين لزواجه بابنتى الرسول صلى الله عليه وسلم رقية وام كلثوم رضى الله عنهما وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ١٤٦ حديثا وهو أحد الستة أصحاب الشورى بويع بالخلافة بعد مقتل عمر رضى الله عنه واستشهد سنة خمس وثلاثين هجرية- انظر ترجمته فى الإصابة ٤٥٥/٢ الإستيعاب ٦٩/٣- أسد الغابة ٣/ ٤٨٠ - طبقات ابن سعد ٥٣/٣.

على النصف(١) . فلو كان القراض غير جائز مافعله هذا الصحابى الجليل ولاعترض عليه بعض الصحابة رضوان الله عليهم.

٣- عن ابن مسعود(٢) رضى الله عنه أنه اعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة(٣) .

٤- مارواه البيهقى(٤) أن عمر(٥) بن الخطاب رضى الله عنه أُعطى مال يتيم(٦) مضاربة.

٥- وروي أن حكيم بن حزام(٧) .. كان يشترط على الرجل إذا أُعطاه مالا مقارضة أن لاتجعل مالى فى كبد رطبة ولاتحمله فى بحر ولاتنزل به فى بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك ضمنت مالى(٨) .

---

(١) الموطأ للإمام مالك ٢/٦٨٨- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية ٤/١١٤ طبعة المكتبة الإسلامية وهذا الأثر صحيح موقوف.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) تلخيص الحبير لابن حجر ٣/٥٨ طبعة شركة الطباعة المتحدة بالقاهرة.

(٤) ، (٥) سبق تعريفهما.

(٦) سنن البيهقى ٦/١١١.

(٧) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى الأسدى ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة وكان صديق النبى صلى الله عليه وسلم وكان يوده ويحبه أسلم عام الفتح وكان من المؤلفة قلوبهم شهد حنينا كان من العلماء بأنساب قريش توفى سنة أربع وخمسين هجرية- انظر الإصابة ٢/١١٢، ١١٣.

(٨) سنن الدارقطنى ٣/٦٤- واعلاء السنن ١٦/٣٩ طبعة ادارة القرآن بباكستان - سبل السلام ٣/٩١٥ طبعة دار الريان للتراث والتعليق المغنى على الدارقطنى ٣/٧٨.

٦- ومارواه عبد الرزاق(١) بسنده إلى على(٢) رضى الله عنه أنه قال فى المضاربة الوضيعة على المال والربح على ما اصطلحوا عليه(٣) .

## أما الإجماع :

فقد ثبت عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أنهم كانوا يتعاملون بالمضاربة دون نكير من أحد عليهم ولقد تعامل بالمضاربة كثير من الناس فى جميع الأعصار والأمصار من لدن النبى صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هـذا فـدل ذلك ~~على الإجماع~~ عـلى مشـروعيتـها،وهذا الإجماع من أقوى الأدلة على المشروعية(٤).

---

(١) الامام المحدث عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميرى مولاهم أبو بكر الصنعائى من حفاظ الحديث كان عالما ورعا من أهل صنعاء قيل إنه كان يحفظ سبعة عشر ألف حديث وله المصنف والجامع الكبير فى الحديث وله تفسير القرآن توفى رحمه الله تعالى سنة احدى عشرة ومائتين هجرية - انظر التذكرة للذهبى ٣٣١/١.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٤٨/٨ طبعة المكتب الإسلامى.

(٤) بدائع الصنائع ٣٥٨٧/٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٣٦/٢ والإقناع فى حل ألفاظ ابى شجاع ٨/٢ تكملة المجموع شرح المهذب ١٩٣/١٤- المغنى لابن قدامة ١٣٣/٧ منار السبيل فى شرح الدليل ٣٧٣/١ طبعة مكتبة المعارف بالرياض سبل السلام ١٦٢/٣- السيل الجرار للشوكانى ٢٣١/٣.

حتى قال ابن حزم(١) الظاهرى إن المضاربة ثبتت بالإجماع فقط وليس لها دليل من الكتاب أو السنة.

فقد قال فى كتابه مراتب الإجماع كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل فى القرآن والسنة ولله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيها البتة ولكنه إجماع صحيح مجرد(٢).

ولكن كلامه هذا مناقش بأن هذه المعاملة كانت على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فأقرهم على ذلك والإقرار نوع من السنة كذلك قول الله عز وجل (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاتَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُمْ)(٣) . . . . . . تشمل المضاربة كما سبق بيانه كذلك ماورد فيها من آثار كل ذلك يدل على مشروعيتها بالكتاب والسنة والأثار وقد سبق ذلك(٤).

**وأما المعقول: فمنه :**

١- أن الحاجة ماسة إلى شرع مثل هذا النوع من المشاركات وذلك لأنه قد يوجد من يملك الأموال ولايحسن الاتجار بها وربما لايجد الشخص المناسب الذى يدخل معه فى شركة بينما يوجد من يحسن الاتجار وليست لديه أموال فكان شرع مثل هذا النوع من المشاركات ملبيا لحاجة الناس وإخراجهم من

---

(١) هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى أبو محمد ولد سنة ٣٨٤هـ أربع وثمانين وثلاثمائة عالم الأندلس فى عصره وأحد أئمة الإسلام أشهر مصنفاته الفصل فى الملل والأهواء والنحل و المحلى وإبطال القياس توفى سنة ٤٥٦هـ ست وخمسين وأربعمائة - الأعلام ٥٩/٥.

(٢) انظر مراتب الإجماع لابن حزم الظاهر ٩٢/٩١ طبعة دار زاهد القدس. (٣) النساء ٢٩

(٤) انظر نقد مراتب الإجماع لابن تيميه مطبوع على مراتب الإجماع لابن حزم ٩١.

الضيق خاصة وأن الدراهم والدنانير لاتؤجر فإذا منع من هذه المعاملة تعطلت أمواله ويقع فى الضيق والحرج(١) وهما مدفوعان بقول الله عز وجل (وَمَاجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)(٢).

(وإنما لم تجز إجارة الدراهم والدنانير لأن كل مال يذكو بالعمل لايجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه وإنما يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه حتى لاتفضى هذه الإجارة إلى الوقوع فى الربا)(٣).

٢- قياس المضاربة على المساقاة بجامع أن كلامنهما عمل فى مال ببعض نمائه مع جهالة العوض ولأن المساقاة إنما جوزت للحاجة إليها حيث إن مالك النخيل قد لايحسن تعهدها ولايتفرغ له ومن يحسن العمل قد لايملك مايعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض(٤) أيضا.

## المطلب الثانى
## هل المضاربة شرعت على وفق القياس
## أم على خلافه

اختلف الفقهاء في هل المضاربة مشروعة على وفق القياس أم على خلافه على قولين:

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلى ٢٧/٣ طبعة مطبعة السعادة بمصر. المغنى لابن قدامة ١٣٤/٧ - المنتقى للباجى ٥١/٥ طبعة مطبعة السعادة ومواهب الجليل للحطاب ٣٥٦/٥- ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٢٠/٥.

(٢) سورة الحج أية رقم ٧٨.

(٣) المنتقى للباجى ١٥١/٥.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيميه ١٠١/٢٩ طبعة مطابع الرياض - مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣٠٩/٢.

**القول الأول :**

إن المضاربة شرعت على خلاف القياس وهذا ماذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة والزيدية والإباضية.

وذلك لأن المضاربة نوع من الإجارة والقياس يقتضى أن يكون عمل الأجير معلوما وأجره كذلك(١).

وهنا استئجار للعامل بأجر مجهول أو معدوم وعلى عمل مجهول وجهالة العمل والأجر يوجبان فساد الإجارة ولكن ترك هذا القياس للأدلة السابقة الدالة على مشروعيتها فكانت المضاربة مشروعة على خلاف القياس للحاجة إليها.

يضاف إلى ذلك أن المعدوم لايقبل الأحكام إذ الأحكام أوصاف شرعية يقدرها الشارع فى محل موجود.

**ويناقش هذا:**

بأن المضاربة من جنس المشاركات لامن جنس المعاوضات المحضة التى يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات وإن كان فيها شوب المعاوضة.

فالمضاربة تفترق عن الإجارة فيكون قياسها عليها قياساً مع الفارق فلا يصح وذلك لأن رب المال فى المضاربة لايقصد عمل العامل فى المضاربة بل المقصود فيها هو المال ولهذا لو عمل أى عمل ولم يربح شيئا لم يكن له شئ(٢).

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٩/٢٢- بدائع الصنائع للكاسانى ٣٥٨٧/٨- مواهب الجليل للحطاب ٣٥٦/٥- وشرح منح الجليل ٦٦٤/٣- والروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٣٤٦/٣ وشرح النيل وشفاء العليل ٣٠٧/١٠- مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ٣١٠/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميه ١٠٠/٢٩- أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٤٣٥/١ طبعة الكتب الحديثة بمصر- القواعد النورانية الفقهية ١٦٧ تحقيق محمد حامد الفقى طبعة مطبعة السنة المحمدية الطبعة الأولى.

## القول الثانى :

أن المضاربة شرعت على وفق القياس وهذا ماذهب إليه الإمام ابن تيميه(١) وتلميذه ابن القيم(٢) وذلك لأن القاعدة عندهما أنه ليس هناك شئ فى الشريعة مشروع على خلاف القياس(٣) وأن مايظن مخالفته للقياس فهو بين أحد أمرين إما أن يكون القياس فاسداً- أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع.

أما القياس الصحيح فإن الشريعة لاتأتى بخلافه قط وعلى ذلك فإن المضاربة نوع من المشاركات هذا يدفع ماله وذاك يعمل ببدنه وماقسم الله من

---

(١) الإمام احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيميه أبو العباس الحرانى ولد بحران سنة إحدى وستين وستمائة هجرية قدم مع والده وأهله إلى دمشق وأخذ عن علمائها وبرع فى الفقه والتفسير والحديث وأخذ يؤلف فاشتهر أمره كانت له بعض الآراء التى ألبت عليه الحكام فأودع السجن تارة ونفى تارة أخرى ولكن هذا لم يؤثر عليه ولم يجعله يتراجع عن آرائه ولقد أثر عنه انه كان يقول قتلى شهادة ومسجنى خلوة بربى ونفى سياحة فى سبيل الله له مؤلفات كثيرة وفتاوى عديدة منها مجموع الفتاوى توفى رحمه الله تعالى سنة ثمان وعشرين بعد المائة السابعة من الهجرة.
انظر الفكر السامى ١٨٧/٤ مطبعة دار المعارف.

(٢) شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية من أفذاذ العلماء المعدودين وأحرار الفكر فى هذه الأمة وهو تلميذ شيخ الإسلام ابن تيميه وناشر علمه ببيانه العذب ونفسه الطويل وتنسيقه الجميل وهو من أكبر انصار الحديث وأعداء التقليد والبدع له المؤلفات السائرة المقبولة منها زاد المعاد وأعلام الموقعين ومدارج السالكين وغير ذلك وكله مطبوع ولا كان مولده ووفاته فى دمشق- انظر الدرر الكامنة ٢١/٤.

(٣) الفتاوى لابن تيميه ١٠٠/٢٩ الطبعة الأولى- رسالة القياس لابن تيميه ٤٠/٧ طبعة المطبعة السلفية - أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٤٣٥/١- وزاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم ١٤٣/٢ المطبعة الميمنية بمصر ١٣٢٤هـ.

شئ كان بينهما على الاشاعة ولهذا لايجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب فى الشركة ومبنى المشاركات على العدل بين الشريكين فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن ذلك عدلا بخلاف ماإذا كان لكل منهما جزء شائع فإنهما يشتركان فى المغنم والمغرم فإن حصل ربح اشتركا فيه وإن لم يحصل شئ اشتركا فى المغرم فيذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا.

## الرأى المختار :

وبعد فاننى أرى أن ماذهب اليه الإمام ابن تيميه ومن وافقه من أن المضاربة مشروعة على وفق القياس هو الأولى بالقبول لما ذكروه وردهم على ادلة الجمهور.

## وثمرة الخلاف بين الرأيين :

هى أنه على رأى جمهور الفقهاء القائلين بأن المضاربة مشروعة على خلاف القياس فغيره عليه لايقاس.

أما عند الإمام ابن تيميه ومن وافقه القائلون بأن المضاربة مشروعة على وفق القياس فإنه يقاس غيرها عليها من المعاملات.

# المبحث الثالث

## صفة عقد المضاربة

إن العامل فى المضاربة إنما هو بمنزلة الوكيل لصاحب المال، والوكالة أمرها إلى الموكل فمتى أراد عزل الوكيل عزله مع استحقاقه لما قد حصل من نصيبه من الربح إلى وقت العزل ولكن ليس هذا على إطلاقه ولكن على حسب صفة رأس المال.

لأن رأس مال المضاربة إما أن يكون ناضا أى عينا من الدراهم والدنانير أو غير ناض كالعروض التجارية.

فإن كان رأس مال المضاربة ناضا فقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى أن عقد المضاربة فى هذه الحالة يكون جائزا غير لازم فيجوز لكل واحد من طرفى العقد أن يفسخه متى شاء(١).

وذهب بعض الزيدية إلى أن عقد المضاربة عقد لازم كالإجارة على كل حال(٢).

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨/٣٦٥٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤٧٩ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٠- مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢/٣١٩ ومختصر المزنى ٣/٦٣ مطبوع بهامش الأم- والمغنى لابن قدامة ٧/١٧٢- والكافى فى فقه الإمام أحمد لابن قدامه ٢/٢٨٠ طبعة دار الفكر (المحلى لابن حزم الظاهرى) ٨/٢٤٩- والسيل الجرار للإمام الشوكانى ٣/٢٣٤- والبحر الزخار ٥/٨٧ شرائع الإسلام ٢/١٣٧ الطبعة المحققة الأولى- شرح النيل وشفاء العليل ١٠/٣٠٨ الطبعة الثانية.

(٢) البحر الزخار ٥/٨٠.

وأما - إن كان رأس مال المضاربة غير ناض أى من العروض التجارية.

فقد اختلف الفقهاء على قولين:

## القول الأول :

إن عقد المضاربة بهذه الصفة أيضا عقد جائز فيجوز لكل واحد من طرفى العقد فسخه.

هذا ماذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية(١).

ولكن هل يبقى للعامل ولاية التصرف ببيع العروض حتى ينض المال ليظهر حقه نعم ذهب الحنفية والشافعية إلى أن له ذلك.

وقال الحنابلة يجوز اتفاق رب المال والمضارب على بيع العروض أو قسمتها.

## القول الثانى :

إن عقد المضاربة فى هذه الحالة عقد لازم ولايجوز لاحد طرفى العقد فسخه إلا بعد أن ينض رأس مال المضاربة فإذا نض يجوز لهما فسخه فى هذه الحالة.

وهذا ماذهب اليه المالكية والظاهرية والإمامية والأباضية وبعض الزيدية(٢) ولكن ماذهب إليه جمهور الفقهاء أولى بالقبول.

---

(١) نفس مراجع الجمهور السابقة.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣/٤٧٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٤٠.

# الفصل الأول
# في صيغة المضاربة وشروطها
# وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

**أما التمهيد :**

ففى: معنى الركن والشرط وتحديد أركان المضاربة عند الفقهاء.

## أولا: معنى الركن:

### أ - معناه لغة:

هو جانب الشئ القوى الذى يعتمد عليه فى قيامه وهو داخل فى ماهيته كأركان البيت وهى أعمدته التى يستمسك بها بناؤه ويجمع على أركان وأركن(١).

قال تعالى [وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ](٢) أى لاتعتمدوا عليهم فى أموركم.

### ب- معناه اصطلاحا :

هو: جزء الماهية الذى يتوقف عليه وجودها شرعا كالقراءة فى الصلاة والصيغة بالنسبة للعقد.

أو هو ما لابد للشئ منه فى وجود صورته عقلا إما لدخوله فى حقيقته أو لاختصاصه به(٣).

---

(١) لسان العرب مادة ركن - والقاموس المحيط مادة ركن باب النون فصل الراء والتعريفات للجرجانى ٩٩ طبعة مصطفى الحلبى، المصباح المنير ٩٠ طبعة بلونين ميسرة.

(٢) سورة هود آية رقم ١١٣.

(٣) شرح المنهاج للمحلى ١٧٨/٢ طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

## ثانيا: تعريف الشرط:

أ – **تعريف الشرط لغة** : هو الزام الشئ والتزامه فى البيع والمضاربة ونحوهما والجمع شروط وبالتحريك العلامة والجمع اشراط وقيل هو العلامة اللازمة الدالة على الشئ المميزة له عن غيره(١).

ب – **تعريفه اصطلاحا** : هو الأمر الخارج عن ماهية الشئ الذى يلزم من عدمه العدم ولايلزم من وجوده وجود ولاعدم لذاته(٢).

ومعنى ذلك أن الشرط أمر خارج عن المشروط ويلزم من انعدامه انعدام المشروط وإذا وجد لايلزم من وجوده وجود المشروط كالوضوء يشرط فى صحة الصلاة فإذا انتفى الوضوء انتفت صحة الصلاة وهو أمر خارج عن حقيقة الصلاة لأنها هى الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير المختتمة بالتسليم ولايلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة.

وكذا الزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا انعدمت الزوجية انعدم الطلاق وقد توجد الزوجية ولايوجد الطلاق(٣).

## ثالثا: أركان المضاربة :

اختلف الفقهاء فى تحديد أركان المضاربة على النحو التالى:

أ – اختلفوا فى الصيغة هل هي ركن فى عقد المضاربة أم– لاعلى مذهبين.

---

(١) القاموس المحيط مادة شرط باب الفاء فصل الشين– والمصباح المنير ١١٨ طبعة بلونين ميسرة بلبنان.

(٢) كشف الأسرار للبزدوى ١٧٢/٤ طبعة دار الكتاب العربى بيروت – تهذيب الفروق ٥٩/١ طبعة دار النهضة العربية – وشرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ١٤١ طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

(٣) قليوبى وعميرة ١٧٥/١ طبعة الحلبى– أصول الفقه للأستاذ الدكتور/ محمد زكريا البرديسى ١٠٣ طبعة دار النهضة العربية.

- فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصيغة التى هى الايجاب والقبول أو مايقوم مقامهما ركن فى عقد المضاربة(١).

- وذهب بعض الشافعية إلى أن الصيغة شرط لصحة المضاربة(٢).

- اختلفوا أيضا فى العاقد والمعقود عليه هل هما من أركان المضاربة أم-لا على مذهبين.

- فذهب الحنفية إلى أنهما ليسا من أركان العقد بل هما شرطان لصحة العقد(٣).

- وذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنهما من أركان العقد وذلك لأن كلا منهما يتوقف عليه تصور ماهية العقد فى الذهن وماكان كذلك كان ركنا فيه(٤).

وعلى كلٍ فإن هذا الخلاف خلاف لفظى لاثمرة له حيث اتفق الفقهاء على أنه لابد فى العقد من العاقدين والمعقود عليه إلا أن بعضهم اصطلح على أنهما من الشروط ولامشاحة فى الاصطلاح.

---

(١) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٤٤٥/٨- وشرح الخرشى ٢٣٧/٦- والإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ٨/٢- وكشاف القناع للبهوتى ٥٠٨/٣.

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٢٥/٥- ومغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٣/٢ زاد المحتاج ٣٤٦/٢.

(٣) المبسوط للسرخسى ٢٢/ ٢٤.

(٤) شرح الخرشى ٢٣٧/٦- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١١٥/٢ طبعة الحلبى تكملة المجموع شرح المهذب ١٨٩/١٤- فتح العزيز شرح الوجيز ٤٠٥/١٠ مطبوع مع المجموع- إلروض المربع شرح زاد المستقنع ٢٢/٢ طبع المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.

وزاد بعض المالكية على الأركان السابقة العمل وجعلوه ركنا(١).

وزاد الشافعية وجمهور المالكية والزيدية أيضا على الأركان السابقة العمل والربح(٢).

وقد جعل بعض الشافعية العاقدين ركنين فتكون أركان المضاربة عندهم ستة.

وقد اعترض على جعل العمل والربح من الأركان مع أنهما يوجدان بعد انعقاد العقد وقد يعمل العامل ولايتحقق له ربح من عمله.

**وأجيب عن هذا :**

بأن المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لابد من ذكرهما فى العقد لتوجد ماهية القراض(٣).

---

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٣/٣٤٨.

(٢) شرح التحرير بهامش حاشية الجمل ٣/٣٤٩ طبعة دار احياء التراث العربى البحر الزخار ٤/٨٠.

(٣) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٥/٢٢٠- وحاشية الجمل ٣/٤١٢، ٤١٣ طبعة دار احياء التراث العربى.

# المبحث الأول
## معنى الصيغة

الصيغة : هى مايتكون منها العقد من قول كالإيجاب والقبول كقول رب المال للعامل ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك على خمسة الآف جنيه ولك ثلث الربح فلو قال العامل قبلت انعقدت المضاربة هذا باتفاق الفقهاء(١).

أو مايقوم مقام ذلك من أفعال وما إلى ذلك مما يعبر عما فى النفس من إرادة وكلام نفس.

وسوف أتناول ذلك بشئ من التفصيل.

### أولا : الإيجاب :

معناه لغة: هو الإثبات لأى شئ كان يقال وجب الشئ يجب وجوبا إذا ثبت ولزم(٢).

### ومعناه اصطلاحا :

### يطلق الإيجاب على معنيين:

المعنى الأول : أن الإيجاب ماصدر أولا من كلام كلفظ ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك أو مايقوم مقامه وممن ذهب إلى هذا الحنفية(٣).

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥٨٨/٨، حاشية الشيخ حجازى العدوى ٢٢٨/٢ - وفتح العزيز على الوجيز ٢٣/٢- والبحر الزخار ٨٠/٤ وفقه الإمام جعفر الصادق ١٥٤/٣ - وشرح النيل شفاء العليل ٣١٠/١٠.

(٢) لسان العرب مادة وجب.

(٣) فتح القدير ٢٤٨/٦.

المعنى الثانى: أن الإيجاب ماصدر من المملك وهو رب المال وكان دالا على التمليك دلالة ظاهرة.

وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية(١).

## ثانيا: القبول:

**معناه لغة** : هو الرضا بالشئ يقال قبلت الهدية إذا اخذتها ورضيتها وقبلت المضاربة إذا رضيتها(٢).

## ومعناه اصطلاحا :

### يطلق القبول على معنيين أيضا :

المعنى الأول: أن القبول ماصدر ثانيا من كلام أحد المتعاقدين أو مايقوم مقامه وممن ذهب إلى هذا الحنفية(٣).

المعنى الثانى: أن القبول ماصدر من الذى سيتملك وهو العامل وكان دالا على التملك دلالة ظاهرة وممن ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة(٤).

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٣- مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢/٣ كشاف القناع على متن الإقناع ٢٤٦/٣- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكانى ٢٣١/٣.

(٢) القاموس المحيط مادة قبل باب اللام فصل القاف.

(٣) فتح القدير ٢٤٨/٦.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٣- مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢/٣ وكشاف القناع على متن الإقناع ٢٤٦/٣.

وبعد فإنه فى واقع الأمر أننا إذا دققنا النظر وجدنا أن كلا من العبارتين الصادرتين من طرفى العقد فيها.

إيجاب أى التزام من صاحبها بما يجب عليه للطرف الآخر وإثبات لحق عليه فإذا نظرنا إلى عقد المضاربة نجد أن رب المال ملتزم بدفع المال إلى العامل وأن العامل ملتزم بالقيام بالعمل وبهذا يتضح أن كل عبارة صدرت من أحد المتعاقدين تعد إيجابا فى حقيقة الأمر وإثباتا لحق كل واحد منهما على صاحبه.

**ثالثا: انعقاد المضاربة بالتعاطى(١).**

**اتفق الفقهاء** على أن عقد المضاربة ينعقد بالألفاظ الدالة عليه كأن يقول رب المال للعامل ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك على هذا المال على أن مارزق الله من ربح فهو بيننا ويذكر جزءا شائعا معلوما كنصف أو ثلث أو ربع أو ماشاكل ذلك ويجيبه العامل بقوله رضيت أو أخذت ويتسلم المال ويعمل فيه(٢).

**ثم اختلفوا** بعد ذلك فى هل ينعقد عقد المضاربة إذا كان القبول بالفعل على مذهبين فى الجملة.

---

(١) التعاطى لغة: هى التناول والمعاطاة والمناولة فهى مفاعلة تقتضى فعلا من الجانبين - القاموس المحيط مادة عطى باب الياء فصل العين.
وأما اصطلاحا: فهو الأخذ والإعطاء بدون كلام بين الطرفين أو من أحدهما كأن يقول رب المال للعامل ضاربتك على خمسمائة درهم فيسكت العامل دون أن يقول قبلت مع قبضه للمال أو يكون الفعل من كل منهما.
راجع فتح القدير ٢٥٧/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٠٥/٤ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٣/٣- مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٣/٢- وقواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٩١/٢ طبعة دار الجيل - شرح منتهى الارادات ٣٢٨/٢- كشاف القناع للبهوتى ٥٠٨/٣- الكافى فى فقه الإمام أحمد لابن قدامة ١٩٢/٢ طبعة دار الفكر بيروت.

- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة والزيدية والشافعية فى وجه إلى أن العقد يتم بكل مايدل على الرضى فيكفى فى ذلك القبول بالفعل(١). وذلك قياسا على الوكالة والجعالة.

**ويناقش هذا:**

بأنه قياس مع الفارق فلايصح وذلك لأن الوكالة لاتزيد عن كونها إذنا من قبل الموكل للوكيل فى حين أن المضاربة عقد معاوضة حيث يأخذ العامل الربح عوض عمله فلاتشابه بينها وبين الوكالة من هذه الناحية.

كذلك لايمكن قياسها على الجعالة لأن الجعالة غير مختصة بشخص معين أما المضاربة فانها تختص بشخص معين وهو العامل.

**وأجيب عن هذا :**

بأن الوكالة وإن كانت إذنا من قبل الموكل إلا أنها عقد كعقد المضاربة تحتاج إلى مايحتاج إليه أى عقد من العقود.

وأما بالنسبة للجعالة فكون العامل فيها غير محدد لايمنع من قياس المضاربة عليها.

- وذهب الحنفية والإمامية والشافعية فى الأصح عندهم إلى أن القبول بالفعل وحده لايكفى لصحة عقد المضاربة بل لابد من لفظ يأتى به العامل

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٣/٣ طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى الشرح الصغير للإمام الدردير ٢٤٥/٢- مواهب الجليل للحطاب ٣٩٢/٤ طبعة الحلبى. المغنى لابن قدامة ١٣٤/٧- الكافى لابن قدامة ١٩٢/٢- ومجموع فتاوى ابن تيميه ٧/٢٩ مطابع الرياض - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٢٣٢/٣.

يدل على رضاه بذلك قياسا على البيع(١).

**ويناقش هذا:**

بأن هذا القول غير مسلم لدى الفقهاء فلايجوز أن ترد بمذهب على مذهب في شئ نختلف فيه.

**الرأى المختار :**

وبعد فإننى أرى أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز انعقاد عقد المضاربة بكل مايدل عليها من أقوال أو افعال هو الأولى بالقبول لما ذكروه وردهم على ماورد على دليلهم من اعتراض.

وتنعقد المضاربة أيضا بالإشارة المفهمة الكاشفة عن قصد صاحبها وارادته للعاجز عن النطق(٢) وكذلك تنعقد بالمراسلة وتبدأ أحكام المضاربة بالفعل من وقت قبول المضارب لما جاء فى الرسالة وصورتها أن يرسل رب المال إلى المضارب قدراً من المال مع رسول أو عن طريق بنك من البنوك ليتجر فيه والربح بينهما على ماشرطا ويقبل الطرف الآخر عن طريق ارسال مايفيد وصول المال اليه وقبوله لهذه المعاملة.

---

(١) بدائع الصنائع ٨/٠ ٣٥٨٨- وشرائع الاسلام ١/١٦٣ طبعة منشورات دار مكتبة الحياة المهذب للشيرازى ١/٣٩٢.

(٢) انظر ذلك فى الاشباه والنظائر لابن نجيم ٣٤٣ طبعة الحلبى والاشباه والنظائر للسيوطى ٣٣٨ طبعة الحلبى.

وكشاف القناع للبهوتى ٣/١٩- المحلى لابن حزم ١١/٥١٤.

# المبحث الثاني
## شـــروط الصيغـــة

**يشترط فى صيغة المضاربة عموما مايأتى:**

١- أن تكون الصيغة بألفاظ صريحة للقادر عليها كقول رب المال للعامل ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك ومإلى ذلك من الألفاظ الصريحة- أو بالفاظ تدل بمضمونها على أن الموجب أراد بها عقد المضاربة كقول رب المال للعامل خذ هذا المال واتجر به أو اعمل فيه ومإلى ذلك من الألفاظ التى تدل على المضاربة وذلك لأن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى.

٢- أن يبين رب المال للعامل بلفظ صريح أن يتصرف فى هذا المال بما يعتاده التّجار من بيع وشراء فلو اقتصر رب المال فى ايجابه على لفظ الابتياع فقط أو قال خذ هذا المال على النصف ولم يزد على ذلك - فإن القياس يقتضى فساد هذا العقد وذلك لأن رب المال لم يذكر فى إيجابه البيع ولاالشراء والمضاربة لاتتحقق إلا بهما ولكن جوز ذلك استحسانا.

أما لوقال رب المال للعامل خذ هذه الألف فاشتر بها شاة بالنصف ولم يزد على هذا شيئا فاشترى العامل كما أمره رب المال لم يكن هذا مضاربة وإنما يكون هذا استئجارا للعامل على الشراء بأجر مجهول فيفسد العقد ويكون للعامل فى هذه الحالة اجرة مثله مالم يكن هناك عرف بين الناس يقضى بخلاف ذلك فيعمل به لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

٣- أن يبين رب المال فى ايجابه حصة العامل من الربح بأن يعين له جزءاً شائعا معلوما من الربح بأن يقول له لك النصف أو الثلث من الربح فإن أهمل ذكر الربح بأن قال له بع هذا المال واشتر به أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا أو ذكره بصورة تدعو للجهالة كقوله ضاربتك على سهم من الربح أو على جزء منه

دون أن يعين له ذلك السهم أو الجزء - أو عين له جزءاً معينا من رأس المال كقوله أعطيك على هذا البيع مائة جنيه مثلا أو عشرة فى المائة من رأس المال فإن المضاربة تفسد بذلك ويكون للمضارب أجرة المثل عند جمهور الفقهاء خلافا للمالكية فإنهم قالوا يكون له قراض المثل فى بعض الصور وسوف يأتى بالتفصيل فيما بعد.

٤- أن يتم ذلك كله فى مجلس العقد بأن يوجب رب المال بهذه الأشياء ويقبل العامل ذلك قبل انتهاء مجلس العقد وذلك لأن عقد المضاربة فيه معنى المعاوضة هذا عند جمهور الفقهاء وقد أجاز الزيدية انعقاد عقد المضاربة ولو صدر القبول بعد مجلس العقد مادام الموجب لم يرجع عن إيجابه قياسا على الوكالة بجامع أن كلا منهما عقد عمل.

٥- أن يتوافق القبول مع الإيجاب بأن يقول رب المال ضاربتك على خمسة الآف جنيه والربح مناصفة بيننا فيقول العامل وافقت على ذلك.

أما إن اختلف القبول عن الإيجاب فلاينعقد عقد المضاربة وذلك بأن يقول رب المال ضاربتك على خمسة الاف جنيه والربح مناصفة بيننا فيقول العامل أوافق على أن يكون رأس المال عشرة آلآف جنيه أو على أن يكون نصيبى من الربح ثلثيه وماإلى ذلك(١).

---

(١) انظر هذه الشروط فى بدائع الصنائع ٣٥٨٨/٨- ونتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٤٤٥/٨ وتكملة رد المختار ٢٨٥/٨- الشرح الكبير للإمام الدردير ٤٥٦/٣ وشرح الزرقانى ٢١٦/٦ والمدونة ٤٩/٤- ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٦/٥ ومغنى المحتاج ٣١٣/٢- وحاشية ابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر ٤١٨/٤ طبعة دار صادر بيروت - والمغنى لابن قدامة. والبحر الزخار ٨٠/٤- وشرح النيل وشفاء العليل ٣١٠/١٠.

## المبحث الثالث
## أنواع صيغة المضاربة

المضاربة قد تكون منجزة أو مضافة أو معلقة وقد تكون مقيدة أو مطلقة وسوف أبين ذلك بشئ من التفصيل فى مطلبين.

## المطلب الأول
## حكم المضاربة المنجزة والمضافة والمعلقة (١)

اتفق الفقهاء على أن صيغة المضاربة إن كانت مُنجزة مستوفية للشروط فإن العقد ينعقد فى الحال ويكون صحيحا ويترتب عليه آثاره من تسليم المال للمضارب ويبدأ العامل فى العمل(٢).

---

(١) والمضاربة المنجزة هى ماكانت صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقبل ولامعلقة على شرط وتفيد انعقاد العقد فى الحال غير مؤخرة لأحكامه وآثاره- انظر جامع الفصولين ٢/٥ طبعة بولاق، والدرر شرح الغرر ٢/٢٠٢.
والمضاربة المضافة: هى ماتوقف وجودها على حصول أمر أخر ممكن الوجود فى المستقبل انظر نهاية المحتاج شرح المنهاج ٧/١٩- وهناك فرق بين التعليق والإضافة ذكرته فى كتابى أحكام الطلاق عند ذكر الطلاق المعلق.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٨/٣٦٣٣- والشرح الكبير للإمام الدردير ٣/٥١٩- مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربينى ٢/٣١٠- المغنى لابن قدامه ٧/١٧٧- كشاف القناع ٣/٥١٢ والفروع لابن مفلح ٤/٣٨٠ طبعة عالم الكتب بيروت - والمحلى لابن حزم ٨/٢٤٧ طبعة المكتبة التجارية- والبحر الزخار ٤/٨١- السيل الجرار ٣/٢٣٢.

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا كانت صيغة العقد مضافة أو معلقة(١) على مذهبين.

- فذهب الحنفية والحنابلة والزيدية إلى جواز تعليق عقد المضاربة وإذا جاز تعليقها(٢) جاز إضافتها.

- وذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى عدم جواز إضافة أو تعليق عقد المضاربة(٣).

---

(١) أما صورة الإضافة كأن يقول رب المال للعامل ضاربتك هذا المال ابتداء من شهر رمضان وهو فى شهر رجب- وصورة التعليق: كأن يقول رب المال للعامل إذا قبضت وديعتى من فلان فهى مضاربة بينى وبينك- وإنما جاء فى الحاشية وغيرها أن المضاربة والوكالة من باب الاطلاقات والإسقاطات فإن تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل فى مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل أسقطه فيكون إسقاطا فيقبل التعليق وإذا قبل التعليق يقبل الإضافة بالأولى لأن التعليق يمنع السببية بخلاف الإضافة - انظر حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٥- وبدائع الصنائع ٣٤٤٦/٧.

(٢) نتائج الأفكار ٤٤٧/٨ ولكن ابن عابدين يقول فى حاشية ٢٥٦/٥ لم أر من صرح بصحة التعليق فى المضاربة.

كشاف القناع ٥١٢/٣- والمغنى لابن قدامة ١٧٧/٧- وشرح منتهى الارادات٣٣٠/٢- المحرر لابن تيميه الجد ٣٥١/١ طبعة دار الكتاب العربى بيروت. والبحر الزخار ٨١/٤ والسيل الجرار ٢٣٢/٣- والروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ٣٤٩/٣.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٣٩/٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٩/٣، والمهذب للشيرازى ٣٨٦/١- ومغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٠/٢.

الإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ٩/٢ طبعة دار المعرفة - والمحلى لابن حزم الظاهرى ٢٤٧/٨ طبعة المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع.

### استدل القائلون بجواز تعليق وإضافة عقد المضاربة بمايأتى:

١- أن عقد المضاربة عقد يفيد إطلاق يد المضارب بالتصرف فى مال المضاربة والاطلاقات تحتمل التعليق على شرط كما تحتمل الإضافة إلى وقت كالوكالة والوكالة تقبل التخصيص بوقت دون وقت.

٢- أن عقد المضاربة من العقود الجائزة فيجوز لأى من طرفى العقد أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة والتعليق والإضافة لا تنافى هذا العقد.

٣- إن التعليق والاضافة كلاهما قد يكون لسبب فى نفس رب المال إذ قد يعلق المضاربة على وصول مبلغ من المال إليه أو يضيف العقد إلى زمن تروج فيه السلعة التى يضارب فيها وما إلى ذلك من الأغراض.

### واستدل القائلون بعدم جواز تعليق وإضافة عقد المضاربة بمايأتى:

١- إن فى التعليق والإضافة ضررا بالعامل وذلك لأن المعلق عليه قد يقع وقد لايقع فإذا لم يقع يكون الضرر قد لحقه من الانتظار دون عمل رجاء حصول المعلق عليه وأما الضرر فى إضافة هذا العقد فضياع وقت هذا العامل إذ قد لايستطيع الارتباط بأى عمل آخر لأن المدة المضاف إليها العقد لاتسمح له بذلك.

ويناقش هذا بأن الضرر يزول حين يوازن العامل بين ضرر انتظاره وعدمه وماكان فى صالحه اتجه اليه فهو غير مجبر على قبول المضاربة بل إن رأى الخير فى الترك تركها.

٢- أن المضاربة من عقود التمليكات لما فيها من تملك الربح وعقود التمليكات لاتقبل التعليق ولاالإضافة، يضاف إلى ذلك:أن عقد المضاربة يقتضى أن يتسلم العامل مال المضاربة ويعمل فيه ليتحقق له الربح والتعليق والإضافة ينافيان ذلك.

**ويناقش هذا:**

بأن المضاربة وإن كان فيها معنى التمليك إلا أن الغالب فيها هو التوكيل والتوكيل يجوز إضافته وتعليقه.

كما أن التملك فى عقد المضاربة لايكون للأعيان فى الحال حتى ولو كانت الصيغة منجزه وتم العقد يقبض العامل لرأس المال وإنما الذى يملكه العامل هو الربح.

وهو لا يوجد إلا مستقبلا يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد دليل يدل على أن جميع عقود التمليكات تترتب عليها آثارها فى الحال أو تعليقها مناف لمقتضاها بل مقتضى العقد هو ما تراضى عليه الطرفان فى العقد فى حدود ما رسمه الشارع.

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن قول القائلين بجواز إضافة وتعليق عقد المضاربة هو الأولى بالقبول وذلك لأن العامل غير مجبر على قبول المضاربة وهو خبير بأحوال التجارة ويستطيع أن يوزان بين غرمه وغنمه من هذا العقد. فإذا أقدم على العقد علمنا أنه راض بذلك.

## المطلب الثاني
## توقيت عقد المضاربة

اختلف الفقهاء فى جواز تأقيت المضاربة على مذهبين:

- فذهب الحنفية والزيدية والإمامية والحنابلة فى المذهب إلى جواز تأقيت عقد المضاربة(١) وذلك لأن رب المال يجوز له أن يمنع العامل بعد تصرفه فى مال المضاربة من البيع والشراء.

فإذا شرط التأقيت فقد شرط ما هو مقتضى العقد فصح فإذا قال رب المال للعامل إذا تقضت السنة فلا تشتر شيئا جاز ذلك ولم يفسد العقد.

- وذهب المالكية والشافعية والظاهرية والحنابلة فى غير المذهب إلى عدم جواز تأقيت عقد المضاربة(٢)وذلك لأن فى تأقيت المضاربة تضييقا على العامل وهذا يخالف مقتضى العقد الذى يقتضى اطلاق يد العامل فى المال حتى يتحقق

(١) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٤٥٧/٨ - وإعلاء السنن٨٨/١٣ المبدع شرح المقنع لابن مفلح٢١/٥ طبعة المكتب الاسلامى - المحرر لابن يتميه الجد٣٥١/١ ، شرح الأزهار ٣٣٠/٣ - السيل الجرار٢٣٢/٣ - والبحر الزخار٨٢/٤
اللمعة الدمشقية ٢١٨/٤ طبعة منشورات جامعة النجف - ولقد فصل الإمامية فقالوا إن أريد منْ اشترط الأجل أن تكون المضاربة لازمة قبل مضيه بحيث لا يجوز للمالك ولا للعامل الرجوع والفسخ إلا بعد الأجل بطل العقد والشرط لأنه مناف لمقتضاه وطبيعته أى الجواز وإن أريد به أى تصرف يصدر من العامل بعد الأجل فهو غير جائز وليس من المضاربه المتفق عليها صح الشرط والعقد لأنه لا يستدعى أى محذور - انظر فقه الإمام جعفر الصادق ١٦٠/٣.

(٢) المنتقى للباجى ١٦٢/٥ - ومغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٢/٢ كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار لأبى بكر الحسنى الدمشقى ٥٧٣/١ طبعة الشئون الدينية بدولة قطر المهذب للشيرازى ٣٨٦/١ - والمبدع شرح المقنع ٢١/٥ - المحلى لابن حزم ٢٤٧/٨.

الربح، ومعلوم أن الربح ليس له وقت معلوم وتقييدها بمدة يخل بمقصود المضاربة.

**ويناقش هذا :**

بأن هذا الكلام غير مسلم وذلك لأن تأقيت المضاربة لا يتنافى مع جواز عقد المضاربة لأنه يستطيع كل من طرفى العقد أن يفسخ العقد فى أى وقت من الأوقات فإذا جازله ذلك جازله تأقيتها.

**والرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أنه لا مانع من تأقيت المضاربة بوقت محدد كسنة أو اكثر وذلك قياساً على الوكالة والوديعة.

# الفصل الثانى
# العاقدان وشروطهما

العاقدان هما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما ويشترط فيهما أن يكون كل منهما ممن يتوفر فيه أهلية الأداء(١) ليتسنى له مباشرة العقد وذلك بأن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه ولما كان رب المال يطلق يد المضارب فى ماله بأذنه وكان العامل يتصرف فى هذا المال بناء على ذلك الإذن اشترط فى رب المال ما يشترط فى الموكل واشترط فى المضارب ما يشترط فى الوكيل إذهما بمنزلة الوكيل والموكل فى الجملة وعلى ذلك لابد من معرفة الشروط التى يجب توافرها فى الموكل والوكيل .

## أ- الشروط التى يجب توافرها فى الموكل :

أن يكون الموكل أهلا لمباشرة التصرف الذى وكل فيه ولا يكون أهلا إلا إذا ملك الشئ الذى يريد التصرف فيه أو كان له ولاية عليه وذلك لأنه إذا لم تصح مباشرته للتصرف لا يصح أن ينقله إلى غيره من باب أولى فمن صحت مباشرته للتصرف يجوز أن يؤكل غيره فيه غالبا (٢).

---

(١) هى صلاحية الانسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا ويترتب على اهلية الأداء الكاملة أمران.

أ- توجه الخطاب ووجوب الأداء ب- الاعتداد بجميع ما يصدر عنه من تصرفات قولية أو فعليه أو اعتقادية وترتيب آثارها الشرعية عليه ـ كشف الأسرار ٣٤٨/٤ طبعة دار الكتاب العربى والتوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة ١٥٨/٣ طبعة ١٣٢٢ هجرية وشرح المنار لعز الدين عبد اللطيف ٩٤٠ طبعة المطبعة العثمانية.

(٢) وفى غير الغالب أمور منها الإقرار يصح من أهله ولا تصح الوكالة فيه ـ وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من المسلم أو نكاح مسلمة لا يجوز مع أنه يملكه بنفسه ولكن لاعلاقة للمضارب بهذه الاشياء ـ قليوبى وعميرة ٥٤/٣ طبعة الحلبى.

ومن لا يصح منه مباشرة التصرف لا يصح منه التوكيل وبناء على هذا لا يصح التوكيل من فاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه والصبى غير المميز لانعدام الأهلية.

## ب ـ الشروط التى يجب توافرها فى الوكيل وهى:

١- أن يكون أهلا لمباشرة التصرف الموكل فيه لنفسه وذلك لأنه إذا لم يجز منه التصرف لنفسه لم يجز أن يتوكل فيه عن غيره ولأن تصرف الإنسان لنفسه أقوى منه لغيره فإذا لم يملك الأقوى لا يملك مادونه من باب أولى .

وعلى هذا فمن لا تصح مباشرته التصرف لنفسه لا يصح أن يكون وكيلا فيه عن غيره.

٢- أن يكون الوكيل عالما بالوكالة، فإذا لم يعلم بها كان عقده صحيحا غير نافذ عند من يرى أن تصرفات الفضولى جائزة موقوفة على الاجازة، كالحنفية والمالكية ويكون التصرف باطلا عند من يرى بطلان تصرفات الفضولى كالشافعية والحنابلة على المعتمد فى المذهبين، وعلم الوكيل بالتوكيل يكون بالمشافهة أو بالكتابة أو بإخبار رجلين له بذلك أو بإخبار واحد عدل فكذلك المضارب(١) ولكن هل تجوز مضاربة الصبى المميز والمريض مرض الموت والمحجور عليه لفلس والمرأة وغير المسلم هذا ما سأتناوله فى ستة مباحث.

---

(١) انظر شروط رب المال والعامل فى بدائع الصنائع ٦/٣٥٩٣
وحاشة الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٢٩٦
ومغنى المحتاج ٢/٣١٤ ـ نهاية المحتاج ٤/١٦٧
والمغنى لابن قدامة ٧/١٣٦، ـ كشاف القناع ٢/٢٥٩.

**المبحث الأول** : مضاربة الصبى المميز.

**المبحث الثانى** : مضاربة المريض مرض الموت.

**المبحث الثالث** : مضاربة المحجور عليه للفلس.

**المبحث الرابع** : مضاربة المرأة.

**المبحث الخامس** : مضاربة غير المسلمين.

**المبحث السادس** : تعدد طرفى المضاربة.

**وأتناول كل واحد من هذه المباحث بإيجاز فيما يلى:**

## المبحث الأول
## مضاربة الصبي المميز (١)

الصبى المميز إما أن يكون هو رب المال أو يكون هو العامل .

أ- **إن كان الصبى المميز رب المال** : فقد اختلف الفقهاء فى جواز مضاربته على مذهبين:

- **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة** فى المذهب عندهم إلى أن الولى إذا أذن للصبى المميز فى المضاربة جازله أن يضارب بأمواله(٢) وذلك لأن عقد المضاربة من العقود الدائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إذن الولى.

يضاف إلى ذلك أن الصبى إذا بلغ هذه المرحلة فعبارته صحيحة لأنه قاصد لها فاهم لمعانيها وما يترتب عليها فلامعنى لإلغائها ولأن فى تصحيح عبارته

---

(١) الصبى المميز عند جمهور الفقهاء هو الذى يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام ـ الشرح الكبير للإمام الدردير ٣/٢
والمجموع للإمام النووى ٢٦/٧ ـ وكشاف القناع للبهوتى ٢٢٥/١
وقال الحنفية : هو الذى يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة.
انظر تبيين الحقائق ١٩١/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢٥٧/٤ .

(٢) ولكن هذا الإذن يتقيد عند المالكية والحنابلة بالشئ الذى أذن له الولى فيه فقط ولايتعداه إلى غيره بخلاف الحنفية فإن الإذن فى المضاربة يعد إذنا عاما من الولى للصبى فيستطيع الصبى أن يباشر مايشاء من أنواع التجارات ولايقتصر تصرفه على ماورد الإذن به.
انظر بدائع الصنائع ٣٥٩٣/٨ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/٣ وكشاف القناع ٤٦٣/٣ .

تعويدا له على التجارة واختياراً لمدى ماوصل اليه من ادراك وفهم مما يسهل الحكم برشده أو عدم رشده بعد البلوغ ولأن فى تصحيح عبارته توسيعا لموارد الربح له من أكثر من طريق واحتمال الضرر مدفوع ومأمون بوقف نفاذه على إجازة وليه(١).

وذهب الشافعية والحنابلة فى رواية إلى أنه لاتصح مضاربة الصبى المميز سواء أذن له الولى أو لم يأذن له وذلك لأن عبارة الصبى ملغاة فلاتصح بها العقود ولأنه محجور عليه فلايصح تصرفه كالسفيه ولأن فى تصحيح تصرفه ضياعاً لماله وضرراً عليه لأنه لايحسن التصرف فلا يصح منه(٢).

**ويناقش هذا :**

بأن قولهم إن عبارة الصبى ملغاة كلام غير مسلم وذلك لأن الصبى المميز يعرف معانى العبارات ومايقصد بها ويعرف أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له فلا معنى لالغاء عبارته.

**ب- وإن كان الصبى المميز هو العامل :**

**فقد اختلف الفقهاء فى جواز مضاربته على ثلاثة مذاهب:**

فذهب الحنفية والمالكية إلى صحة مضاربة الصبى المميز ولايتوقف قبوله للمضاربة على إذن الولى وذلك لأن الصبى المميز لايتصرف فى مال نفسه وإنما

---

(١) كشف الأسرار للبخارى ٤/٢٥٦ - وتبيين الحقائق للزيلعى ٥/٢١٩ طبعة دار المعرفة بيروت.

(٢) المجموع شرح المهذب للإمام النووى ٩/١٦٤ - وكشاف القناع للبهوتى ٣/٤٤٢، ٤٥٨.

يتصرف فى مال غيره وهو رب المال الذى ارتضى أن يعمل فى ماله(١).

أضف إلى ذلك أن المضارب وكيل عن رب المال وفى هذه الحالة فإن حقوق العقد تنصرف إلى رب المال وليس إلى الوكيل فلو ترتب على المضاربة خسارة أو تلف للمال تحمله رب المال وحده.

وذهب الحنابلة إلى أن الصبى المميز تصح مضاربته بأن يتقبل العمل فى المضاربة بشرط إذن الولى له بذلك(٢) وذلك لأنه محجور عليه من قبل الولى كالسفيه فلابد من الإذن.

وذهب الشافعية إلى عدم صحة مضاربة الصبى المميز مطلقا وذلك لأنه لايجوز له أن يكون وكيلا عن غيره فلايجوز له أن يضارب لغيره(٣).

## الرأى المختار :

وبعد فإننى أرى ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز تصرف الصبى المميز سواء كان هو رب المال أو كان هو العامل هو المختار ولكن يشترط إذن الولى إن كان هو رب المال وذلك لما ذكروه وكذلك الحكم بالنسبة للمحجور عليه بسفه.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥٩٣/٨ - وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥/٣.

(٢) كشاف القناع ٤٦٣/٣ طبعة دار الفكر.

(٣) واستثنوا بعض التصرفات التى أجازوا أن يكون الصبى فيها وكيلاً عن غيره بشرط أن يكون مأموناً لم يُجَرَّبْ عليه الكذب ومن هذه المسائل توكيله فى أداء الزكاة والنذور والكفارة والصدقة وذبح الأضحية والعقيقة والهدى والوليمة كما أجازوا أن يكون وكيلا فى إيصال الهدية واستدلوا على هذه الاستثناءات بتسامح السلف فيها.

تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر ٢٩٥/٥ طبعة دار صادر بيروت.

المجموع للإمام النووى ١٦٥/٩.

## المبحث الثاني
## مضاربة المريض مرض الموت (١)

اتفق الفقهاء على جواز مضاربة المريض مرض الموت إذا كان هو رب المال سواء كان ما شرطه العامل من الربح مماثلاً لما يضارب به الأخرون أم زاد على شرط مثله .

ولا تحتسب الزيادة هذه من ثلث ماله لأن المحسوب من الثلث ما يعطية من ماله الحاصل فعلا أما ما سيحصل نتيجة عمل العامل فلا يعد ذلك من الثلث(٢).

وذلك لأن الفقهاء لم يعدوا مرض الموت عارضا يعرض لأهلية الإنسان فيحد من تصرفاته ويقيد عقوده(٣).

---

(١) مرض الموت هو المرض الذى يحدث فيه الموت غالبا ويموت الشخص بالفعل وقد اختلفوا فى بيان أوصافه الظاهرة فقيل إن من إمارته أن يلازم صاحبه الفراش ولايستطيع القيام بحوائجه فى البيت كما يعتاده الأصحاء وقيل إن علامته أن لايستطيع الشخص أن يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره وغير ذلك.

انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٤٢٨/١ طبعة دار إحياء التراث العربى.

(٢) حاشية البيجرمى على منهج الطلاب ١٤٧/٣ - وشرح منتهى الإرادات ٣٢٨/٢ الفروع لابن مفلح ٣٨١/٤ طبعة غالم الكتب بيروت، وتصحيح الفروع للمرداوى ٣٨١/٤ مطبوع مع الفروع طبعة عالم الكتب.

بخلاف مالو حابى الأجير فإنه يحسب ذلك من ثلثه وذلك لأن الأجرة تؤخذ من ماله انظر المغنى لابن قدامه ١٧٠/٧.

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١٧٤/١ المطبعة الأميرية ببولاق وتيسير التحرير ٤٤٢/٢ طبعة مصطفى الحلبى.

أما إذا كان المريض مرض الموت هو العامل فإن مضاربته لاتتصور خصوصا إذا مااشترط عليه رب المال أن يتاجر بنفسه لمايتطلب منه ذلك الجهد الكبير من سفر وعرض للبضاعة وغير ذلك.

أما إذا لم يشترط رب المال عليه أن يقوم بشئوون المضاربة بنفسه بل أجاز له أن يستعين بأعوان له فى ذلك ويكون هو الموجه لهم ليستفيد بخبرته وذكائه فإنه يجوز مضاربته فى هذه الحالة(١).

---

(١) عقد المضاربة للشيخ إبراهيم فاضل ٦٨ طبعة مطبعة الإرشاد.

## المبحث الثالث

## مضاربة المحجور عليه لفلس (١)

### المحجور عليه لفلس إما أن يكون رب المال أو يكون العامل.

فإن كان هو رب المال فقد اتفق الفقهاء على عدم صحة مضاربته وذلك لأنه ممنوع من التصرف فى أعيان ماله بنفسه للحجر عليه لحق غرمائه فلايملك توكيل غيره فيه لأن فاقد الشئ لايعطيه.

وأما إذا كان المفلس هو العامل فى عقد المضاربة فإن عقده فى هذه الحالة صحيح جائز لأنه لايضر بمصلحة غرمائه بل قد يكون عمله هذا عونا على سداد ديونهم وفك الحجر عنه(٢).

---

(١) والمفلس : هو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود وسمى مفلسا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف فى جهة دينه فكأنه معدوم أو باعتبار مايؤول إليه من عدم بعد الوفاء بدينه - كشاف القناع للبهوتى ٣/٤١٧.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٤.
ومغنى المحتاج ٢/٣١٤.
وكشاف القناع للبهوتى ٣/٤٣٣.

# المبحث الرابع
# مضاربة المرأة

المرأة إما أن تكون هى العاملة فى عقد المضاربة أو تكون هى ربة المال.

فإن كانت هى العاملة فى عقد المضاربة فإن مضاربتها لاتتصور خصوصاً وأنها محجوبة عن الرجال بحسب طبيعتها وعدم ابتذالها وعدم خبرتها بأمور التجارة والمضاربات - بل لانكاد نسمع أن أحداً ضارب امرأة بماله.

أما إن كانت المرأة هى ربه المال وأرادت مضاربة غيرها فقد اختلف الفقهاء فى صحة تصرفها هذا على مذهبين فى الجملة:

فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز عقدها إن كانت بالغة رشيدة(١) شأنها فى ذلك شأن الرجل تماما سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة(٢).

وذهب المالكية فى المشهور عندهم وأحمد(٣) فى رواية إلى أن المرأة لايجوز

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٩٥/٢، الإكليل شرح مختصر خليل ٣٠٩، مغنى المحتاج شرح المنهاج ١٦٩/٢، تحفة المحتاج شرح المنهاج ١٦٨/٥ ونهاية المحتاج ٣٦٤/٤ والمغنى لابن قدامه ٤٥/٥.

(٢) أما عقد النكاح لها أو لغيرها فلايجوز - ولو كانت بالغة رشيدة فلابد أن يتولاه الولى، هذا عند جمهور الفقهاء وذهب الحنفية فى ظاهر الرواية إلى جواز مباشرة المرأة البالغة العاقلة الرشيدة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا بكرا كانت أو ثيْبا ويكون عقدها هذا موقوفا على اجازة الولى انظر مواهب الجليل ٤١٩/٣، مغنى المحتاج ١٤٧/٣، المغنى لابن قدامة ٤٤٩/٦، حاشية ابن عابدين ٥٦/٣

(٣) هو أبو عبد الله احمد بن حنبل الشيبانى الوائلى أحد الائمة الأربعة وهو إمام الحنابلة ولد ببغداد ونشأبها وتعلم بها وله فى طلب العلم اسفار ورحلات كثيرة دعى إلى القول بخلق القرآن فلم يجب فضرب وحبس - يقول عنه الإمام الشافعى أحمد بن حنبل إمام فى القرآن إمام فى الفقر إمام فى الزهد إمام فى الورع إمام فى السنة وله مصنفات عديدة منها - المسند، والناسخ والمنسوخ والزهد وغير ذلك انظر/ المنهج الاحمد ٥١/١ الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت، طبقات ابن سعد ٣٥٤/٧، سير الأعلام ١٧٧/١١ وفيات الأعيان ٦٣/١

لها أن تتصرف فى مالها حتى تتزوج ويأذن لها زوجها فى تصرفها(١) - إلا أن تصير عجوزا معنسة(٢).

## الأدلــة

استدل جمهور الفقهاء على أن المرأة يجوز لها أن تتصرف فى أموالها إن كانت بالغة رشيدة سواء تزوجت أم لا بالكتاب والسنة والمعقول:

**أما الكتاب :**

فقول الله تبارك وتعالى [وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ](٣).

وبلوغ النكاح إنما هو بلوغ زمانه -- وهذه الآية عامة فى حق الرجال والنساء. فلا يجوز أن يضم إلى البلوغ والرشد شرطاً ثالثا وهو تزوجها لما فى ذلك من إسقاط فائدة الشرط والغاية فدلت هذه الأية على فك الحجر عن اليتامى عند ايناس الرشد منهم واطلاق الحرية لهم للتصرف فى أموالهم بدون تفريق بين رجل وامرأة(٤).

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٨٠، الإكليل شرح مختصر خليل ٣٠٩، المغنى لابن قدامة ٥/٤٥

(٢) العانس: هى المرأة التى طال مكثها فى منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار وهى لم تتزوج انظر لسان العرب ٦/١٤٩، ومختار الصحاح ٤٥٧.

(٣) سورة النساء أية رقم ٦

(٤) الأم للإمام الشافعى ٣/٢٤٨، المغنى لابن قدامة ٤/٥١٤.

**أما السنة :**

فما رواه البخارى ومسلم بسنديهما أن النبى صلى الله عليه وسلم خطب على النساء فى يوم عيد فقال «تصدقن ولو من حليكن»(١).

فجعلت المرأة تتصدق بخاتمها وقرطها ولم يعتبر فيه إذن زوجها(٢).

**أما المعقول فمنه :**

١- أن الجارية قبل التزوج أشح لما تحتاج إليه من مؤونة جهازهاونفقة نفسها وبعد التزوج أسمح لسقوط الجهاز عنها ووجوب النفقة على زوجها والغلام ضدها لأنه قبل التزوج أسمح لقلة مؤونته وبعد التزوج أشح لكثرة مؤونته.

فلما جاز فك الحجر عن الغلام قبل التزوج فى أسمح حاليه فأولى أن يفك حجر الجارية قبل التزوج فى اشح حاليها.

٢- أن من استحق تسليم ماله إليه استحق جواز تصرفه فيه كالغلام(٣).

٣- إن للزوجة حق فى يسار الزوج فى زيادة النفقة ما ليس للزوج فى يسار الزوجة فلما جاز تصرف الزوج بغير إذن الزوجة مع حقها فى يساره فأولى أن يجوز تصرف الزوجة بغير إذن الزوج لسقوط حقه بيسارها.

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن المرأة لايجوز لها أن تتصرف فى مالها حتى تتزوج ويأذن لها زوجها فى تصرفها - **بالكتاب والسنة والأثر والمعقول**.

---

(١) صحيح البخارى ١/٤٥٤، صحيح مسلم ٢/٦٩٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٥١٤

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٥١٤

**أما الكتاب فمنه:**

١- قول الله تبارك وتعالى [حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ](١).

وبلوغ النكاح هو التزوج فاقتضى أن يكون شرطا فى فك الحجر.

**ويناقش هذا:**

بما ذكره جمهور الفقهاء من استدلالهم بهذه الآية وقد سبق بيانه.

٢- قول الله عز وجل «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم»(٢).

**وجه الدلالة من هذه الآية :**

إن هذه الآية اثبتت القوامة للزوج لتفضيل الله له ولانفاقهم لأموالهم . وإذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للمرأة أن تتصرف فى شئ بدون أذن زوجها.

**ويناقش هذا:**

«بأن المراد بالقوامة هنا أنهم أهل قيام على نسائهم فى تأديبهن على ما يجب عليهن».

فقد روى جرير بن حازم (٤) عن الحسن أن سبب نزول هذه الآية هو أن

(١) سورة النساء آية رقم ٦

(٢) سورة النساء آية رقم ٣٤

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٦٩/٥، تفسير ابن كثير ٥٠٣/١.

(٤) هو جرير بن حازم بن زيد بن عبد الله بن شجاع أبو النصر الأزدى ثم العتكى البصرى قال عنه النسائى ليس به بأس توفى رحمه الله سنة سبعين ومائة هجرية .

انظر الجرح والتعديل ٥٠٤/٢، وسير أعلام النبلاء ٩٨/٧، شذرات الذهب ٢٧٠/١.

رجلا من الأنصار لطم امرأته. فجاءت تلتمس القصاص. فجعل النبى ﷺ بينهما القصاص فنزلت الآية «وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ»(١) ثم نزل قوله تعالى«الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ»(٢)

**أما السنه فمنها :**

١- ما رواه النسائى وأبو داود بسنديهما إلى عمرو بن شعيب(٣)عن أبيه(٤) عن جده (٥) أن النبى ﷺ قال «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتصرف فى مالها بعد أن ملك الزوج عصمتها إلا بإذنه»(٦) وهذا الحديث واضح الدلالة على المدعى».

---

(١) سورة طه آية رقم ١١٤. (٢) سورة النساء جزء من آية رقم ٣٤

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص أبو إبراهيم وأبو عبد الله القرشى السهمى الحجازى-فقيه أهل الطائف ومحدثهم كان يتردد كثيرا الى مكة وينشر العلم بها حدث عن أبيه فأكثر وعن سعيد بن المسيب - وطاووس ومجاهد - تردد أهل الحديث فى الاحتجاج به فقال ابن عدى هو فى نفسه ثقه إلا إذا روى عن أبيه عن جده فيكون مرسلا وقال ابن معين - هو ثقه بلى بكتاب ابيه عن جده توفى رحمه الله سنة ثمانى عشرة ومائة هجرية .
انظر شذرات الذهب ١/١٥٥، سير اعلام النبلاء ١٦٥/٥ .

(٤) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص الحجازى روى عن جده عبد الله بن عمرو قال الذهبى عنه ما علمت به بأساً ولعله مات بعد الثمانين هجرية
انظر تهذيب التهذيب ٣٥٦/٤.

(٥) اختلف فى اسمه فمنهم من قال . هو محمد بن عبد الله بن عمرو ومنهم من قال هو عبد الله بن عمرو.
انظر سير أعلام النبلاء ١٧٣/٥ - وميزان الاعتدال ٥٩٣/٣.

(٦) سنن النسائى ٢٧٨/٦، سنن أبو داود ٨١٥/٣.

**ويناقش هذا :**

بأن هذا الحديث ضعيف وعلى فرض صحته فإنه يمكن حمله على المبذرة إذا ولى الزوج الحجر عليها (١).

٢- ما راوه أبو داود والنسائى والبيهقى بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال - قال رسول الله ﷺ - لا يحل لامرأة عطية شئ إلا بإذن زوجها(٢).

ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهر على المدعى .

**ويناقش هذا :**

بأن هذا الحديث محمول على مال الزوج فإن الزوجة ليس لها أن تتصدق منه إلا بإذنه.

**أما الأثر :**

فهو ما روى أن عمر رضى الله عنه - عهد إلى شريح(٣) الا يجيز بجارية عطية حتى تحول فى بيت زوجها أو تلد ولداً(٤).

وهذا الأثر واضح الدلالة فى عدم جواز تصرف المرأة فى مالها قبل الزواج(٥).

---

(١)معرفة السنن والآثار ٢٦٩/٨ والأم للإمام الشافعى ٢٤٨/٣

(٢) سنن أبو داود ٨١٦/٣، سنن النسائى ٦٥/٥ والبيهقى ٦٠/٦ .

(٣) هو الإمام القاضى شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى الكوفى من أشهر القضاة ادرك النبى ﷺ ولم يره، ولى القضاء لعمر وعثمان وعلى ومعاوية ستين سنة توفى رحمة الله سنة ثمان وسبعين هجرية .

انظر الأعلام للزركلى ٤١٠/٢، وتهذيب التهذيب ٣٢٦/٤.

(٤) المغنى لابن قدامة ٤٥/٥.

(٥) المغنى لابن قدامة ٤٥/٥.

**ويناقش هذا:**

بأن هذا الأثر وارد فى العطية لا فى دفع مال الرشيدة إليها والعطية إنما هى من باب الهبات والتبرعات.

كما أن هذا الأثر لم ينتشر بين الصحابة فلا يصلح لتخصيص الكتاب والسنة ولا يترك له قياس صحيح .

وقد قيل إن عمر رضى الله عنه رجع عن هذا الرأى (١).

**أما المعقول :**

فهو أن مال الزوجة فى الغالب مقصود فى عقد نكاحها لأن العادة جارية بزيادة صداقها لكثرة مالها وقلته لقلة مالها وهو لا يملك ذلك عليها فاقتضى أن يملك فيه منعها(٢).

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المرأة البالغة الرشيدة يجوز لها جميع التصرفات عدا عقد النكاح لها ولغيرها سواء كانت متزوجة أم لا هو المختار لقوة أدلتهم ورد أدلة المخالفين.

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥/٤٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٥١٤.

# المبحث الخامس
## مضاربـــة غيـر المسـلمين

إن الفقهاء أجازوا المضاربة بين المسلمين وغيرهم فى الجملة. ولكن هناك بعض التفصيلات التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم أجملها فيما يأتى :

### اولاً: عند الحنفية:

أجاز الحنفية المضاربة بين المسلم والذمى والمستأمن فلو دخل حربى دار الإسلام بأمان فدفع ماله إلى مسلم مضاربة أو دفع إليه المسلم ماله مضاربة فهو جائز وذلك لأن المستأمن فى دار الإسلام بمنزلة الذمى والمضاربة مع الذمى جائزة فيكون الأمر كذلك مع الحربى والمستأمن .

فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار حرب بأمان فعمل بالمال فهو جائز لأنه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما فى دار واحدة .

أما لوكان المضارب للمسلم هو الحربى فرجع إلى دار الحربى بالمال.

فإن المضاربة تبطل فى هذه الحالة سواء أذن له رب المال فى ذلك أم ـ لا إذا لم يرجع المضارب إلى بلد صاحب المال.

فإن عاد المضارب إلى بلد المال مسلما أو معاهداً أو بأمان لم تبطل المضاربة.

ويكون الربح بينهما على ما شرطاه استحسانا لا قياساً(١).

---

(١) وجه الاستحسان : أنه لما خرج المضارب بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه إلى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا إذا دخل بأمره بخلاف ما إذا دخل بغير أمره لأنه لم يأذن له بالدخول فانقطع حكم رب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الأمر به.
وجه القياس : أنه لما عاد المضارب إلى دار الحرب بطل أمانه الذى دخل به وعاد حكم الحربى كما كان فبطل أمر رب المال عند اختلاف الدارين فإذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه انظر بدائع الصنائع ٣٥٩٣/٨ .

كما ذهب الحنفية إلى أن مضاربة المرتد صحيحة موقوفة عند أبى حنيفة بناء على أن تصرفاته موقوفة فإن أسلم نفذت وإن قتل أومات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت.

وقال الصاحبان من الحنفية إن مضاربة المرتد صحيحة نافذة لثبوت امتلاكه وأما المرتدة فتجوز المضاربة معها بالاتفاق لأن تصرفاتها نافذة عندهم وهى لا تستوجب القتل بل تحبس حتى تتوب أو تموت(١).

**ثانيا: عند المالكية:**

**أما المالكية فعندهم ثلاثة أقوال فى ذلك.**

**القول الأول :**

هو كراهة معاملة غير المسلمين مضاربة مطلقا أى سواء كان المسلم هو رب المال أو العامل .

**القول الثانى :**

هو أنه يكره أن يكون المسلم عاملا لغير المسلم أما إذا كان المسلم هو صاحب المال فلا كراهة وذلك لأن إجارة المسلم نفسه لغير المسلم فيه اذلال له وينبغى للمسلم أن لا يذل نفسه .

**القول الثالث:**

هو حرمة مضاربة غير المسلمين،ولكن المذهب عندهم هو الكراهة (٢).

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٨/٣٥٩٣ ـ والمبسوط للسرخسى ٢٢/ ١٢٥.

(٢) الشرح الصغير للإمام الدردير ٢/١٨٥ـ مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٨.

المدونه الكبرى ٤/٥٧ طبعة دار الفكر بيروت ـ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٣٠١.

## ثالثا: عند الشافعية والإمامية (١).

أما الشافعية والإمامية فقد ذهبوا إلى كراهة أن يدفع المسلم ماله لغير المسلم مضاربة ـ وأما إذا دفع غير المسلم ماله للمسلم مضاربة لم يكره وذلك لأن المسلم اظهر فى الأمانة من غير المسلم وهذا هو الظاهر عندهم.

وقيل تكره معاملة المسلم لغير المسلم مضاربة سواء كان المسلم هو صاحب المال أو العامل وذلك لماروى عن عبد الله بن عباس(٢) رضى الله عنهما أنه قال اكره أن يشارك المسلم اليهودى والنصرانى(٣).

ولا يعرف له مخالف من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم يضاف إلى ذلك أن مال غير المسلم ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم.

### ويناقش هذا :

بأن قول ابن عباس رضى الله عنهما محمول على مالو خلوا بالمال لاحتمال معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير يدل على ذلك ما روى عنه أيضا أنه علل ذلك بقوله لأنهم يربون وأن الربا لا يحل .

وهذا الأمر منتف فيما لو حضر المسلم أووليه مع غير المسلم وأما القول بأن أموالهم غير طيبة فهذا غير صيحح وذلك لأن النبى ﷺ عامل أهل خيبر وهم

---

(١) المهذب للشيرازى ٢٤٥/١ طبعة الحلبى ـ المختصر النافع ١٤٥ طبعة دار الكتاب العربى المصرى.
(٢) سبق تعريفهما.
(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ٥٠٧/١٣ ـ الوجيز للإمام العزالى ١٣٤/١ طبعة مطبعة الآداب بالقاهرة.

يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم (١).

وثبت عنه أيضا ﷺ أنه ابتاع طعاماً من يهودى بالمدينة ورهنه درعه(٢) وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى ميسرة(٣).

**رابعا: عند الحنابلة :**

أجاز الحنابلة مضاربة المسلم لغير المسلم على الصحيح من المذهب إلا انهم اشترطوا فى حال ما إذا كان المسلم هو رب المال والعامل من غير المسلمين أن يحضر مع غير المسلم صاحب المال أو وكيله حتى تكون المضاربة صحيحة(٤)وذلك لأن الأصل إباحة المضاربة وحلها إلا خلا الذمى بالمال فتكون غير جائزة

خشية معاملته بالربا وشراء الخمر والخنزير وهم لا يتورعون عن ذلك

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥/٤١٠ طبعة دار الريان بالقاهرة، صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٢٨.

(٢) تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر ٣/٣٥ طبعة مطبعة التضامن بمصر – وفتح البارى شرح صحيح البخارى ١٠/٢٣٢ .

(٣) مسند الإ مام أحمد ٣/٢١٠ طبعة المكتب الإسلامى وقال ابن حجر رجاله ثقات .

(٤) المغنى لابن قدامة ٧/١١٠ والكافى لابن قدامة ٢/١٨٥ طبعة دار الفكر – وكشاف القناع ٣/٤٩٦ وكرهها الأزجى وقيل تكره مشاركة غير الذمى وتكره أيضا مشاركة من فى ماله حلال وحرام على الصحيح من المذهب وعن الإمام أحمد أنها تحرم وهو قياس المذهب وقيل إن جاوز الحرام الثلث وإلا كرهت وكذلك تكره مشاركة المجوس والوثنى.

انظر الفروع لابن مفلح ٤/٢٧٧. طبعة عالم الكتب بيروت الإنصاف للمرداوى ٥/٤٠٧.

واستدلوا لذلك بما رواه ابن أبى شيبة(١) بسنده إلى عطاء (٢) أنه قال نهى النبى ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم(٣).

أما مضاربة المجوس والوثنى ومن فى معناهما ممن يعبد غير الله تعالى فإن مضاربته مكروهة ولو كان المسلم هو الذى يلى التصرف وذلك لأنه يستحل .. ما لا يستحيل المسلم.

وأما إذا كان العامل هو المسلم فالمضاربة تكون جائزة بلا شروط(٤).

---

(١) عبدالله بن أبى شيبة العبسى مولاهم الكوفى أبوبكر من كبار رجال الحديث وحفاظه والمصنفين فيه وهو صاحب المنصنف االمشهور باسمه وهو ثقة ثبت اخرج لـه الشيخان وأصحاب السنن إلاالترمزى له ترجمة فى تهذيب التـهذيب ٢/٦ وطبقات الحافظ ١٨/٢- وتاريخ بغداد ٦٦/١٠ وغير ذلك .

(٢) وهو أبو محمد عطاء بن أبى رباح أحد كبار التابعين الثقاة يقال إنة ادرك مائة صحابى وقد حج سبعين حجة وكان كثير الحديث وكان من أجلاء الفقهاء سمع عن جابر عبد الله الأنصارى وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وعائشة وروى عنه عمر وبن ديناروالزهرى والأوزاعى وغيرهم ولد فى خلافة عمر - وتوفى سنة ١٢٠هـ وفيات الأعيان ٤٢٣/٢- ميزان الاعتدال ٧١/٣ دار إحياء الكتب العربية الطبعة الأولى عام ١٣٨٢ه-١٩٦٣م-شذرات الذهب ١٤٧/١ المكتب التجارى للطباعة والنشر بيروت-لبنان

(٣) مصنف ابن أبى شيبة ٩/٦ طبعة الهند وقال هو موقوف .

(٤) المغنى لابن قدامة ١١٠/٧ .

**خامساً: عند الظاهرية:**

أجاز الظاهرية مضاربة المسلم للذمى وغيره ولايحل لهم من البيع والتصرف إلا مايحل للمسلم لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك(١) .

**سادساً: عند الزيدية :**

لم يجز الزيدية دفع مال المسلم مضاربة لغير المسلم مطلقا (٢).

**مما سبق يتضح لنا ما يأتى :**

(١) جواز المضاربة مطلقا سواء كان المسلم رب المال أو هو العامل وبهذا قال الحنفية والظاهرية بالنسبة للذمى.

(٢) الحرمة مطلقا وهو قول الزيدية والقول الثالث عند المالكية.

(٣) جواز المضاربة إذا كان المسلم مضاربا ولاتجوز إذا كان غير المسلم هو المضارب إلا إذا حضر مع غير المسلم صاحب المال أو وكيله وهو قول الحنابلة.

(٤) الكراهة مطلقا وهذا قول بعض الشافعية والمالكية فى قول .

(٥) الكراهة إذا كان المسلم عاملا ورب المال هو الكافر ولا تكره إذا كان المسلم هو صاحب المال وهذا قول بعض الشافعية والقول الثانى عند المالكية.

**ولكن الرأى المختار:**

من هذه الآراء هو الرأى الثالث وهو قول الحنابلة بأن المضاربة جائزة مع هؤلاء بشرط حضور المسلم أو وكيله مع الكافر فى بيعه وشرائه إن كان المسلم هو صاحب المال أما إن كان هو العامل فذلك جائز بدون شرط وذلك لأن المسلم حين يتولى البيع والشراء فإنه يتحفظ عن الاتجار فى المحرمات وكذلك الحال لو كان المسلم مشرفا على غير المسلم.

**والله أعلم**

---

(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ٥٤٧/٨ .
(٢) الروض النضير للقاضى شرف الدين الحسين ٦٤٩/٣ .

# المبحث السادس

## تعدد طرفي المضاربة

إن التعدد قد يكون لأصحاب رؤوس الأموال وقد يكون للعاملين فى عقد المضاربة وسوف أوضح ذلك بشئ من التفصيل.

### أولا: تعدد أصحاب رؤوس الأموال :

بأن يتقبل عامل واحد لأموال أكثر من مضارب ليعمل فيه بمفرده فقد أجاز الفقهاء ذلك فى الجملة إلا انهم اختلفوا بعد ذلك فى التفصيل.

فذهب الحنفية والشافعية إلى جواز ذلك مطلقا بدون اشتراط أى شرط على العامل(١).

وأجاز المالكية المضاربة بمال الثانى إذا لم يشغله ذلك عن مضاربة الأول فإن لم يشغله ذلك عن العمل فى مال الأول والمضاربة فيه جاز له أن يتلقى من الثانى ما له ويضاربه عليه(٢).

### وأجاز الحنابلة ذلك بشرطين:

**الأول** : أن يأذن له رب المال الأول فى العمل مضاربة بمال المضارب الثانى فإن لم يأذن له لا تجوز مضاربته.

**الثانى**: أن لا يكون هناك ضرر على المضاربة الأولى فإن كان هناك ضرر عليها لم يجز له أن يأخذ مال غيره مضاربة(٣).

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٦١٢/٨ ـ تكملة رد المختار ٣١٥/٨ ـ مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٥/٢ ـ والإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع ٩/٢.

(٢) المدونة الكبرى ١٠٦/٥.

(٣) شرح منتهى الإدارات ٣٣٠/٢ ـ والمغنى لابن قدامة ١٥٩/٧ـ والإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى ٤٣٧/٥.

الرأى المختار : وبعد فإن ماذهب إليه المالكية ومن وافقهم من أنه يجوز للعامل أن يتقبل أموالا أخرى لمضارب آخر غير الأول إذا لم يشغله عن العمل فى أموال المضارب الأول أمالو شغله عن تنميته والعمل فيه فلا يجوز له ذلك.

وهذا الرأى فيه مصلحة لكل من العامل و رب المال(١) .

## ثانيا: تعدد العاملين فى المضاربة:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للرجل أن يضارب بماله أكثر من واحد فى عقد واحد بشرط أن يعين نصيب كل من الربح ويكون نصيب كل متساوياً كأن يقول لهما خذا هذا المال مضاربة ولكما ثلث الربح بالتساوى.

ولكن هل يجوز أن يفاضل بينهما فى الربح؟ وهل يجوز أن يتصرف كل منهما بإرادته المستقله أم لابد من مراجعة الآخر وأخذ مشورته فى كل شئ؟ هذا ما سنوضحه فيما يأتى :

### أولا : هل يجوز لرب المال أن يفاضل بين العاملين فى الربح؟

### اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أنه

(١) أما إذا أخذ العامل من رجل مائة قراضا ثم أخذ من الآخر مثلها واشترى بكل مائة خروفا فاختلط الخروفان ولم يتميزا فإنهما يصطلحان عليهما كما لو كانت لرجل حنطة فانثالت عليها أخرى.

وذكر القاضى فى ذلك وجهين:

أحداهما : يكون العامل ورب المال شريكين فيهما كما لو اشتركا فى عقد البيع فيباعان ويقسم بينهما فإن كان فيهما ربح دفع إلى العامل حصته والباقى بينهما نصفين .

والثانى : يكونان للعامل وعليه أداء رأس المال والربح والخسران عليه ولكن الرأى الأول أولى بالقبول .

انظر المغنى لابن قدامة ١٦١/٧ .

يجوز لرب المال أن يفاضل بين العاملين فيضارب أحدهما على الثلث والآخر على السدس(١).

وذلك لأن عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فجاز أن يشترط لأحدهما أكثر من الآخر ولأنهما يستحقان الربح بالعمل وهما يتفاوتان فيه فجاز تفاضلهما فى العوض كالأجيرين.

- وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز لرب المال أن يفاضل بين العاملين فى الربح فإن اختلف نصيبهما فكان لأحدهما السدس وللأخر الثلث لم يجز وذلك قياسا على شريكى الأبدان وعلى الشركاء فى الأموال أيضا فإنه يجب المساواة بينهما فى الربح(٢).

### ويناقش هذا:

بأن قولهم إن الشركاء فى شركة الأعمال لايجوز التفاضل بينهما كلام غير مسلم وذلك لأن الشركاء فى شركة الأعمال لا يشترط مساواتهم فى الربح عند جمهور الفقهاء لأنهم قد يتفاضلون فى العمل فكان مقتضى هذا جواز مفاضلتهم فى الربح ولا يعد الحاصل على ربح أكبر أنه قد اخذ شيئا من نصيب شريكه فى الربح وإنما كانت الزيادة فى حصته على حصة شريكه مقابل زيادته فى العمل أو فى الخبرة عليه (٣).

وبعد فإنه يتبين لى من هذا أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز التفاضل بين العاملين فى المضاربة هو الأولى بالقبول.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٦١٢/٨ ـ مغنى المحتاج ٣١٥/٢ ـ والمغنى لابن قدامة ١٣٧/٧ وكشاف القناع للبهوتى ٥١١/٣ ـ ومفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٤٣٠/٧ طبعة مطبعة الشورى بمصر.

(٢) المدونة الكبرى ٩٠/٥ ـ وشرح الزرقانى على الموطأ ٢٢٢/٦ طبعة دار الفكر بيروت.

(٣) الشركات فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور / عبد الفتاح أبو العنين ١٣٨ طبعة دار النهضة العربية.

نظرا لما يقدمه كل من أعمال وخبرات .

**ثانيا** : هل يشترط أن يراجع كل من العاملين الآخر ولاينفرد برأيه فى المضاربة.؟
أولا- اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

- فذهب الحنفية والشافعية فى المذهب إلى أنه يشترط على العاملين أن يراجع كل منهما الآخر ولا يجوز أن يستقل أى من المضاربين بالعمل (١).

- وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يشترط أن يراجع أحد العاملين الآخر ولا أن يأخذ رأيه فى مضاربته (٢).

ولكن الأولى بالقبول أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بالعمل لمفرده بل لابد من مشاورة الآخر.

(١) بدائع الصنائع ٣٦١٢/٨ - نهاية المحتاج ٢٢٨/٥
(٢) نهاية المحتاج ٢٢٨/٥

# الفصل الثالث

# راس مال المضاربة وشرطه

رأس مال المضاربة هو المال الذى يدفعه المضارب وهو رب المال إلى العامل للعمل فيه ويشترط فيه الشروط الآتية:

## الشرط الأول :

### أن يكون رأس مال المضاربة من النقدين:

اتفق الفقهاء على أن رأس مال المضاربة إن كان من الذهب أو الفضة أى من الدنانير والدراهم فإن المضاربة تكون جائزة بشرط أن يكونا نقداً مضروبا لا غش فيه صالحا للتعامل به وذلك لأنهما هما الأثمان الطبيعية لجميع الأشياء وبهما تقيم الأشياء وتضمن المتلفات(١) .

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما لو كان رأس مال المضاربة من غير النقدين كالمضاربة بالعروض التجارية والذهب والفضة غير المضروبين والفلوس والنقود الورقية وما إلى ذلك على النحو التالى .

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٢/٢ ـ المبسوط ٣٣/٢٢ ـ وبدائع الصنائع ٣٥٩٤/٨ إعلاء السنن ٨٥/١٣ ـ شرح الخرشى لمختصر خليل ٢٠٥/٢ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٣٧/٢ـ والإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٢٩٢/١ ـ ومختصر المزنى ٦٠/٣ بهامش الأم وزاد المحتاج شرح المنهاج ٣٤١/٢ ـ ونهاية المحتاج ١٦١/٥ والمغنى لابن قدامة ١٢٣/٧ ـ والإنصاف فى معرفه الراجح من الخلاف ٥٠٩/٥ ـ المحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ ـ واللمعة الدمشقية ٢١٩/٤ ـ الروض النضير ٣٤٨/٣ ـ شرح النيل ٣١٠/١٠ .

## أ- المضاربة بالعروض التجارية سواء كانت موزونة أو مكيلة أولا:

## اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة بالعروض التجارية على مذهبين:

– ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية والإمامية والإباضية والزيدية فى الراجح والحنابلة فى المذهب إلى أنه لا يجوز المضاربة إذا كان رأس مالها من العروض التجارية(١).

وذهب الحنابلة فى غير المذهب عندهم وبعض الزيدية والأوزاعى(٢) وطاووس(٣)

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢٦٨/٢ ـ تبيين الحقائق ٥٣/٥ ، وبداية المجتهد ٢٣٦/٢ والمنتقى للباجى ٢٦٨/٤ – المهذب للشيرازى ٣٨٥/١ وكشاف القناع للبهوتى ٣٩٨/٣ ـ والمحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ ـ قال والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم ولا يجوز بغير ذلك ـ إلا أن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدد بأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا ـ واللمعة الدمشقية ٢١٩/٤ والبحر الزخار ٨١/٤ ـ الروض النضير ٣٤٨/٣ ـ شرح النيل ٣١٠/١٠.

(٢) الفقيه عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعى من قبيلة الأوزاع أبو عمرو إمام الديار الشامية فى الفقه والزهد والحديث ولد قبل سنة ثمان وثمانين هجرية فى بعلبك ونشأ فى البقاع وسكن بيروت وتوفى رحمه الله تعالى بها وهو أحد الأئمة المجتهدين وأصحاب المذاهب المتبوعة وقد عمل بمذهبه دهرا فى الشام وأفريقيا والأندلس إلى أن ترك بمذهب الامام مالك توفى رحمه الله تعالى سنة سبع وخمسين ومائة هجرية ـ انظر طبقات الحفاظ ١٦٨/١ والعبر ٢٢٧/١ ـ سير الأعلام ١٠٧/٧ ـ وفيات الأعيان ٣٩١/٢.

(٣) هو أبوعبد الرحمن طاووس بن كيسان اليمانى الحميرى مولاهم وقيل الهدمانى كان يسكن الجند وهو من كبار التابعين والعلماء والفضلاء الصالحين أخذ عنه كثير من العلماء واتفقوا على جلالته وفضيلته قال عمرو بن ينار مارأيت أحدا قط مثل طاووس توفى بمكة رحمه الله سنة ست ومائة هجرية ـ انظر تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى ٢٥١/١.

وابن أبى ليلى(١) وحماد بن سليمان(٢) إلى جواز المضاربة بالعروض التجارية(٣).

## الأدلــة

استدل القائلون بعدم جواز المضاربة إذا كان رأس المال من العروض التجارية بالسنة والمعقول .

**أما السنة : فمنها.**

أ- ما رواه البيهقى(٤) وغيره أن النبى ﷺ "نهى عن ربح مالم يضمن".

والمضاربة بالعروض تؤدى إلى ربح مالم يضمن فيكون منهيا عنها وذلك لأنه من

---

(١) الإمام الفقيه محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى بن بلال الأنصارى الكوفى هو من كبار التابعين ولد سنة أربع وسبعين هجرية وتولى قضاء الكوفة لبنى أميه ثم لبنى العباس وهو من أصحاب الرأى له مناظرات مع الإمام أبى حنيفة توفى رحمه الله تعالى سنة ثمان وأربعين بعد المائة من الهجرة - انظر ميزان الاعتدال ٦١٣/٣ مطبعة السعادة بالقاهرة. وطبقات الحفاظ ص٧٤، ٧٥ مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة.

(٢) هو حماد بن أبى سليمان مسلم الأشعرى مولاهم أبو إسماعيل الكوفى الفقيه روى عن أنس وزيد بن وهب وسعيد بن المسيب وعكرمه وغيرهم وروى عنه شعبه والثورى وأبو حنيفه وغيرهم كان فقيها ثقة توفى سنة عشرين بعد المائة من الهجرة - تهذيب التهذيب ١٤/٣، ١٥ دار الفكر.

(٣) المغنى لابن قدامه ١٢٣/٧ - كشاف القناع ٤٩٨/٣ - والمهذب للشيرازى ٣٨٥/١ - إعلاء السنن ٨٦/١٣.

(٤) سنن البيهقى ٣١٣/٥.

المعلوم أن العروض تتعين بالتعيين بخلاف النقدين[١] وربح ما يتعين بالتعيين ربح مالم يضمن وذلك لأن مال المضاربة إذا كان عرضا فهلك بغير تعد من المضارب فلا يكون ضامنا له فإذا ربح من هذا العرض كان هذا ربح مالم يضمن وهو منهى عنه.

٢- مارواه الجماعة إلا البخارى [٢] بسندهم الى أبى

---

(١) وقد اتفق الفقهاء على أن المثمن يتعين بالتعيين وكذلك الثمن إن كان من غير النقدين ثم اختلفوا بعد ذلك فى الثمن إن كان من النقدين أى الذهب والفضة هل يتعين بالتعيين أو - لا على مذهبين: فذهب الشافعية وزفر والكرخى من الحنفية ورواية عند المالكية والمشهور عند الحنابلة وبعض الزيدية إلى أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى جميع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة والصلح وغيرها فيثبت الملك فى اعيانها وليس للمشترى إبدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض بطل العقد. انظر بدائع الصنائع ٣٢٢٤/٧ - جامع الفصولين ٢٢٧/١ وفتح العزيز ٤٣٠/٨ والبحر الزخار ٢٩٠/٤ - والمنتقى للباجى ٢٦٨/٤ - تهذيب الفروق ١٥٢/٢ ومنتهى الإرادات ٢٠٥/٢ - وشرائع الإسلام ١٨٢/١. وذهب جمهور الحنفية وبعض المالكية وأحمد فى رواية وبعض الزيدية إلى أن الدراهم والدنانير لاتتعين بالتعيين فى عقود المعاوضات وإنما تقع المعاملة بها على الذم إلا أنها تتعين فى حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر.
بدائع الصنائع ٣٢٢٤/٧ وجامع الفصولين ٢٢٧/١ طبعة بولاق.
والفروق للإمام القرافى ١٣٣/٢ طبعة المكتب الاسلامى.
والمغنى لابن قدامه ١٦٩/٤ - والبحر الزخار ٩٠/٤. وثمرة الخلاف بين الرأيين.
هو أنه لايجوز لمن التزم بهذا البدل أن يبدله بمثله عند من يرى أنها تتعين بالتعيين بخلاف من لم ير ذلك فيجوز عندهم إبدالها بغيرها كما أنه إذا هلك هذا البدل المعين انفسخ العقد الذى تعين ير فيه عند من لم ير للدراهم والدنانير تعيين بالتعيين أما عند من لم ير ذلك لاينفسخ.

(٢) الإمام المحدث العظيم محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخارى. إمام المحدثين ولد ببخارى سنة أربع وتسعين ومائة هجرية ولع منذ صباه بعلم الحديث فطاف فى الأقطار ينشد ضالته حتى تضلع منه وقد سمع الحديث من أكثر من الف شيخ نحو ستمائة الف حديث فشرع فى تمييز الأحاديث الصحيحة من غيرها بعد أن عرف عللها معرفة لم تتم لأحد مثله حتى لقب بأمير المؤمنين فى الحديث وعند ذلك الف كتابه الجامع الصحيح الذى حل محل الإمام المتبع بين علماء هذا الفن وتلقته الأمة بالقبول توفى رحمه الله بقرية خرتنك من قرى سمرقند سنة ست وخمسين ومائتين هجرية.
انظر تذكرة الحفاظ للذهبى ١٢٢/٢ طبعة حيدر أباد بالهند، الفكر السامى ٨٠/٣، ٨١.

هـــريـــرة[١] رضى الله عنه أنه قال إن النبى ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[٢].

والمضاربة بالعروض تنطوى على الغرر فيكون منهيا عنها وذلك لأن العمل غير منضبط والربح غير موثوق به لكن جوزت المضاربة للحاجة إليها فتختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب.

**أما المعقول فمنه:**

١- أن المضاربة بالعروض تؤدى إلى جهاله الربح وذلك لأن قيمة العروض ليست معروفة معرفة دقيقة وإنما هى تعرف بالظن وتختلف باختلاف المقومين لها وإذا وجدت الجهالة فى أى عقد افضت إلى المنازعة التى تفضى إلى فساد العقود[٣].

٢- إن المضاربة بالعروض مضاربة بثمن مجهول ومن شروط المضاربة أن يكون رأس المال معلوما وعلى فرض أن المضاربين اتفقا على تقويم العروض عند التعاقد وإعادة هذه القيمة نقدا عند انتهاء المضاربة فإن ذلك يؤدى إلى أحد احتمالين.

---

(١) سبق تعريفه.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١٥٧/١٠ - وبيع الحصاة صورته هكذا أن يقول البائع للمشترى بعتك الثوب الذى تقع عليه هذه الحصاة بكذا ثم يرمى الحصاة فالثوب الذى تقع عليه الحصاة يتم بيعه أو يقول بعتك من هذه الأرض ماانتهت إليه هذه الحصاة ثم يرمى الحصاة. والغرر : هو الشئ الذى يكون مجهول العاقبة لايدرى الإنسان تحققه وبيع الغرر هو البيع الذى ينطوى على جهالة فى عين المبيع أو فى صفة من صفاته الجوهرية. انظر - نيل الأوطار للشوكانى ١٦٧/٥ طبعة الحلبى، والتعريفات للإمام الجرجانى ١٤١ طبعة الحلبى.

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٥٩٥/٨ - والمهذب للشيرازى ٣٩٢/١.

**الاحتمال الأول :**

أنه قد يقوم العرض بأقل من قيمته الحقيقية وذلك لأن التقويم مبنى على الظن والتخمين واختلاف المقومين ويوافق رب المال مضطراً إلى ذلك لحاجته إلى استثمار ماله وفى هذه الحالة يشارك المضارب رب المال بجزء من ماله فلا تجوز المضاربة[١] .

**الاحتمال الثانى:**

أنه قد يقوم العرض بأكثر من قيمته الحقيقية ويوافق المضارب على هذه الزيادة مضطراً لحاجته للعمل فيكون رب المال قد اختص بالربح كله إن كان بمقدار الزيادة أو أخذ على الأقل جزءاً أكثر مما اشترط وهذا لا يجوز.

واستدل القائلون بجواز المضاربة إذا كان رأس المال من العروض بما يأتى .

١ - إن العروض تعد أمولا كالدراهم والدنانير فيجوز المضاربة بها.

**ونوقش هذا:**

بأنه قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن الدراهم والدنانير لا تنافى موجب القرض من الاشتراك فى الربح وقسمته ورد رأس المال إلى صاحبه دون ظلم لأحد الطرفين بخلاف العروض.

كما سبق بيانه فى أدلة القائلين بعدم جواز المضاربة بالعروض.

٢ - أن كل ما جاز أن يكون ثمناً فى البيع جازت المضاربة به والعروض من هذا القبيل[٢] .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٣٧.

(٢) حاشية الباجورى على ابن القاسم ٢٠/٢ - المبسوط للسرخسى. ٣٣/٢٢ - والمغنى لابن قدامة ١٨٣/٧ .

**ونوقش هذا :**

بأنه قياس مع الفارق فلايصح وذلك لأن البيع لايلزم فيه رد مثل رأس المال ولا اقتسام الربح فجاز بكل مال خلافا للمضاربة.

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المضاربة لا تجوز بالعروض هو المختار لقوة ما استدلوا به وضعف أدلة المخالفين يضاف إلى ذلك أن هذا الرأى مخالف لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولكن ما حكم المضاربة لو قال صاحب العروض للعامل بع هذه العروض وضارب بثمنها هل تجوز المضاربة فى هذه الحالة أم ـ لا ؟

**اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :**

- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والحنابلة والظاهرية والزيدية الإباضية إلى جواز المضاربة فى هذه الحالة وذلك لأن العروض إذا بيعت ووضع ثمنها فى المضاربة تنتفى الجهالة التى تفضى إلى التنازع فتصح المضاربة وإن كان هذا تعليق للمضاربة فإن تعليق المضاربة جائز عندنا(١).

- وذهب المالكية والشافعية والإمامية إلى عدم جواز المضاربة فى هذه الحالة(٢) وذلك لما يأتى :

---

(١) نتائج الأفكار ٤٤٧/٨ - والبحر الرائق شرح كنز الرقائق ٢٦٤/٧. وشرح منتهى الارادات ٣٣/٢ - وكشاف القناع للبهوتى ٤٩٨/٣ - المبدع شرح المقنع ٢٢/٥ لابن مفلح طبعة المكتب الإسلامى - والمحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ - وشرح النيل وشفاء العليل ٣١٥/١٠ - والبحر الزخار ٨١/٤.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٩/٣ - وشرح الزرقانى على الموطأ ٣٥٣/٣ وقليوبى وعميرة ٥٢/٣ - تكملة المجموع للمطيعى ٣٦٤/١٤ وشرائع الإسلام ١٤٠/٢.

١ - أن العامل فى هذه الحالة يبيع العروض لتتحول إلى دراهم ودنانير فيكون رب المال قد انتفع بما لا حق له فيه من جهد العامل كما أنه لاحظ للعامل فى ذلك البيع وهذا يؤدى إلى فساد المضاربة لأنه يساوى ما إذا اشترط رب المال فوق ربحه شيئا من المنافع.

٢ - أن هذا العمل تعليق لعقد المضاربة والتعليق غير جائز عند هؤلاء الفقهاء.

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن ماذهب اليه المالكية والشافعية ومن وافقهم من عدم جواز المضاربة فى هذه الحالة هو الأولى بالقبول وذلك لما ذكروه من أدلة دون النظر إلى التعليق وعدمه فإن أراد صاحب العروض المضاربة بها فليوكل غير المضارب ببيعها ثم يعقد المضاربة على ثمنها بعد البيع.

ب : **المضاربة بالذهب والفضة غير المضروبين** : كالسبا ئك الذهبية والتبر والنقار من الفضة قبل ضربها .

**اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة بها على مذهبين فى الجملة :**

**- ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز التعامل بهما بشروط :**

(١) أن تكون هذة العملة رائجة ومتعارف على التعامل بها فى بلد القراض.

(٢) أن لا توجد فى بلد القراض عملة مسكوكة يتعامل الناس(١) بها .

- وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز المضاربة بها وذلك لأنها تتضمن نقدا

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٨/٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٦٤/٧ - ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٢/٢ - المبسوط للسرخسى ٣٣/٢٢.

وعرضا كما أنها لاتروج غالباً ولايسهل التجارة بها وكذا لوكانت(١) المضاربة بالنقد المغشوش وذلك لأن فى القراض إغرار إذ العمل فيه غير منضبط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بمايروج بكل حال. وبعد فإن ماذهب إليه الحنفية والمالكية هو الأولى بالقبول بشروطه التى اشترطوها فيه.

**جـ- المضاربة بالفلوس(٢) والنقود الورقية الاصطلاحية**: كالجنيه والدولار والريال ومالإلى ذلك من أوراق البنكنوت التى يتعامل بها الناس الآن.

هل يجوز المضاربة بها أم - لا ؟

**اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة بها على مذهبين فى الجملة :**

- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة(٣) وأبو يوسف(٤) والظاهرية والإمامية

---

(١) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٨/٢ - مغنى المحتاج ٣١٠/٢ - المغنى ١٢٥/٧.

(٢) الفلوس جمع فلس وهو أدنى مايتعامل به من المال وهو كالمليم وجمعه فى القلة أفلس وفى الكثرة فلوس - أنظر لسان العرب مادة فلس.

(٣) الإمام الأعظم النعمان بن ثابت التيمى بالولاء الكوفى الامام أبو حنيفة أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ولد بالكوفة سنة ثمانين من الهجرة ونشأ بها كان تاجراً يبيع الخز ويطلب العلم من صباه ثم انقطع للتدريس والإفتاء وكان عالما ورعا زاهدا سخيا فكان يواسى بماله الفقراء من تلامذته وغيرهم وكان من العباد المشهور لهم بقيام الليل حتى اذا جن الليل تطهر وتطيب ولبس أحسن الثياب وقام الليل حتى أنه ليقال أنه صلى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنه ولما سئل عن تزينه للصلاة قال أتزين لربى ولما أثر عنه من فطنة وذكاء واجتهاد عرض عليه القضاء مرات فقال أنا لاأصلح فلما أصر الخليفة على تنصيبه قاضيا قال له قلت له أنا لاأصلح له فإن كنت صادقا فهذا رأيى وإن كنت كاذبا فالكاذب لايصلح أن يكون قاضيا. له مؤلفات جليلة منها كتاب المسند فى الحديث والمخارج والفقه الأكبر توفى رحمه الله تعالى فى محبسه سنة مائة وخمسين هجرية - انظر البداية والنهاية ١٠٧/١٠ مطبعة السعادة بالقاهرة الأعلام ٤/٩.

(٤) الإمام الفقيه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى صاحب الإمام أبى حنيفه وتلميذه أبو يوسف ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة تفقه أولا على عبد الرحمن بن أبى ليلى ثم انتقل إلى الإمام ابى حنيفة فكان يواسيه بالمال حال الطلب لفقر والديه وهو أول من=

والراجح عند كل من الشافعية والحنابلة وابن القاسم[(١)] من المالكية وبعض الزيديه والإباضية فى رواية إلى عدم جواز المضاربة بهذه العملات وذلك لأن هذه العملات كالعروض التجارية فهى ثمن من وجه ومثمن من وجه آخر فلا تجوز المضاربة بها[(٢)].

- وذهب محمد بن الحسن[(٣)] من الحنفية وأشهب[(٤)] من المالكية وفى المرجوح

---

= وضع الكتب على مذهبه كان عالما بالفقه والتفسير والمغازى وأيام العرب رحل إلى مالك وأخذ عنه تولى القضاء وهو أول من لقب بقاضى قضاه ومن مؤلفاته كتاب الخراج والأصل فى فروع الفقه الحنفى وأدب القاضى على مذهب الإمام أبى حنيفة توفى رحمه الله تعالى سنة اثنتين وثمانين ومائة هجرية.

انظر الفوائد البهية ص٢٢٥ والجواهر المضيئة ١١١/٣.

(١) الفقيه عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن العتيق المصرى أبو عبد الله ويعرف بابن القاسم فقيه مالكى جمع بين الزهد والعلم تفقه على الإمام مالك بن أنس ولد سنة ثمان وعشرين ومائة هجرية وقد غلب عليه الرأى ورواية الموطأ عن الإمام مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ وله المدونة الكبرى ستة أجزاء وهو من أجل كتب المالكية رواها عن الإمام مالك توفى رحمه الله تعالى سنة تسعين ومائة هجرية - انظر الأعلام للزركلى ٩٧/٤. الانتقاء فى فضائل الأئمة الفقهاء ٥١/٥٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٥٩٥/٨- المبسوط ٣٣/٢٢- والمهذب للشيرازى ٥٠٥/١ المغنى لابن قدامه ١٢٥/٧- ومواهب الجليل للحطاب ٣٥٨/٥- المحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ والبحر الزخار ٨١/٤- وللمعة الدمشقية ٢١٩/٤- شرح النيل وشفاء العليل ٣١١/١٠.

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالى شيبان أبو عبد الله إمام فى الفقه والأصول وهو الذى نشر علم أبى حنيفة وغلب عليه مذهب الحنفية وعرف به تولى القضاء بالرقة له كتب كثيرة فى الفقه والأصول منها: الجامع الكبير والجامع الصغير والحجة ولد سنة واحد وثلاثون ومائة هجرية وتوفى سنة تسع وثمانين ومائة - انظر الأعلام للزركلى ٨٠/٦ والفهرست لابن النديم ص٢٨٧ - ٢٨٨.

(٤) الإمام أشهب بن عبد العزيز داود بن إبراهيم أبو عمرو ولد بمصر سنة أربعين ومائة هجرية تفقه على الإمام مالك وكان ذكيا عالما قال فى حقه الإمام الشافعى رضى الله عنه مارأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه وكانت المنافسة بينه وبين أبن القاسم وانتهت الرياسة إليه بمصر بعد ابن القاسم توفى رحمه الله تعالى بمصر سنة أربع ومائتين هجرية - انظر وفيات الأعيان ٢١٥/١ - شجرة النور الزكية ص٥٩.

عند كل من الشافعية والحنابلة والإباضية إلى جواز المضاربة بهذه العملات بشرط أن تكون رائجة وذلك لأن هذه العملات هى اثمانا للمبيعات وقيما للمتلفات فتقوم مقام الذهب والفضة(١) .

**الرأى المختار:**

**وبعد فإن هذا الرأى** هو الأولى بالقبول وذلك لأن الفلوس ومنها الأوراق النقدية التى بين أيدينا الآن أثمانا اصطلاحية حلت محل الذهب والفضة تماما بل أصبح اعتبارها أثمانًا أمراً لايتدخل فيه الناس بل هو بيد أولى الأمر ويتطلب اجراءات معينة وقد انتشرت الأوراق النقدية كأثمان فى العالم كله فلم يصبح ذلك أمراً نادرا وبناء على ذلك تصح المضاربة بها وإنما الاختلاف بين الفقهاء يرجع إلى زمانها من رواج هذه العملات أو عدم رواجها.

**الشرط الثانى :**

**أن يكون رأس مال المضاربة معلوما:**

يشترط فى صحة المضاربة أن يكون المال معلوم الصفة والقدر والجنس معينا من قبل رب المال تعيينا ينفى الجهالة عنه.

**هذا عند جمهور الفقهاء** (٢)وذلك لأن الجهل برأس المال يؤدى إلى الجهل بالربح الذى هو المقصود من المضاربة فيفضى إلى تنازع كل من المضارب ورب المال

---

(١) المبسوط للسرخسى ٣٣/٢٢- المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجى ١٥٦/٥ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٣٧/٢- الفواكه الدوانى للنفراوى ١٧٥/٢، المهذب للشيرازى ٥٠٥/١ - والمغنى لابن قدامة ١٢٦/٧ - وشرح النيل ٣١١/١٠.

(٢) ذهب الشافعية إلى جواز المضاربة بمال غير معين كأن يقول له ضاربتك على إحدى هاتين الصرتين إن تساويا جنساً وقدراً وصفة - نهاية المحتاج ٤٢٠/٥ - ومنار السبيل فى شرح الدليل ٣٧٣/١.

فيبطل العقد بذلك ويتحقق العلم برأس المال بالتسمية كأن يقول رب المال للعامل ضاربتك بألفى جنيه مصرى أو بألف دولار أمريكى وما إلى ذلك وبناءً على هذا لاتصح المضاربة بمال مجهول جهالة فاحشة عند جميع الفقهاء(١) أما إذا كانت الجهالة يسيرة بأن كان المال حاضرا وأشار إليه رب المال ولم يعرف العامل قدره ولا صفته فهل تجوز المضاربة به اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

- فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية فى الراجح إلى أن الاشارة لاتكفى لتحقيق العلم برأس المال(٢).

- وذهب الحنفية والزيدية وبعض الإمامية الى أن الاشارة إلى رأس المال تكفى فى معرفته ويتحقق بها العلم(٣).

وكذلك لايشترط فى رأس مال المضاربة أن يكون مفرزاً بل تجوز المضاربة بالمال المشاع أيضا فلو خلط الفين بألف لأخر وشارك صاحب الألفين صاحب الألف بأحد الألفين مضاربة على الآخر جاز ذلك عند جمهور الفقهاء بلا كراهة إذا سلم المال إلى العامل وأذن له شريكه فى التصرف فيه.

وذلك لأن الاشاعة فى النقود لاتمنع التصرف(٤) وقال المالكية يكره اجتماع

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢٨٢/٨ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٤٥٦/٣ - ومغنى المحتاج ٣١٣/٢ - المغنى لابن قدامة ١٨٢/٧ - البحر الزخار ٨١/٤ - والسيل الجرار للإمام الشوكانى ٢٣٢/٣ - الروضة البهية ٢١٩/٤.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤٥٦/٣- مواهب الجليل ٣٥٨/٥ - والمغنى لابن قدامة ١٨٢/٧ - ومغنى المحتاج ٣١٣/٢ - والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢١٩/٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٥٩٥/٨ - البحر الزخار ٨١/٤ - والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢١٩/٤.

(٤) تكملة رد المحتار ٢٧٩/٨ - نهاية المحتاج ٢٢٠/٥ - والمغنى لابن قدامه ٢٠/٥ - واسنى المطالب ٨١/٣.

المضاربة مع عقد آخر[١].

وذلك لأن الشراء يكون أكثر مما لو كان المال من رب المال فقط إذ كلما كان المال كثيراً كان أعظم للتجارة وأكثر للشراء فيكون باستطاعة العامل حينئذ أن يشترى ما يريد فيزداد بذلك ربحه فيصير رب المال الذى دفع المال قراضا قد جر إلى نفسه منفعة مال غير ماله بسبب إعطائه مقارضة لغيره فعلى هذا لايجوز أن يجر إلى نفسه منفعة غير ماله.

ولكن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى[٢] بالقبول توسعة لباب الشركات ولعدم منافاتها لمقتضيات المضاربة.

## المضاربة على العين ببعض نمائها:

كأن يدفع إلى صياد شبكة ليصيد بها السمك على أن ما صاد بها من شئ فهو بينهما وكما لو دفع إلى رجل ما شيته ليعلفها ويكون الدر والنسل بينهما وماشابه ذلك اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة على العين ببعض نمائها على مذهبين:

- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية والزيدية إلى عدم جواز ذلك[٣].

---

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤٥٦/٣ - وشرح الزرقانى ٢١٦/٦.

(٢) عقد المضاربة للشيخ إبراهيم فاضل ص ٤٨ طبعة مطبعة الارشاد بغداد.

(٣) نتائج الأفكار ٤٤٧/٨ - وقد قال الأحناف لو دفع إلى رجل دابة ليؤجرها على أن الأجر بينهما كان ذلك فاسدا والأجر لصاحب الدابة وكذلك السفينة والدار لأنه عقد على ملك الغير بإذنه ويجب أجر المثل لأنه استوفى منفعة بعقد فاسد.
انظر تحفة الفقهاء ١٦/٣ - المبسوط للسرخسى ٣٥/٢٢ - الشرح الكبير ٤٥٧/٣ وأسنى المطالب ٣٨٢/٣ - السيل الجرار للإمام الشوكانى ٢٣٢/٣ - البحر الزخار ٨١/٤.

وذلك لأن المقصود من المضاربة هو المتاجرة برأس مال المضاربة فلا يعد عمل العامل هنا من قبيل المضاربة بل إن هذا العقد لا يدخل تحت أى نوع من أنواع الشركة فهو عمل باطل لأنه عقد على عمل مجهول بأجر مجهول وفى هذه الحالة يكون جميع الصيد للصياد وذلك لأن حصول الصيد كان بفعله ويجب عليه أجره الشبكة لصاحبها وجميع الدر، والنسل لصاحب الماشية لأن حدوث النتاج كان من عينها فاستحقه مالكها وعليه لمالكها أجرة المثل.

– وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك إلا أنهم يوافقون الجمهور فى عدم اعتبار هذا العقد مضاربة لأن نشاط العامل هنا ليس الاتجار إلا أنهم قد حكموا بصحة هذا العقد واعتبروه نوعا خاصا شبيهاً بالمزارعة والمساقاة (١).

وهذا هو الأولى بالقبول وذلك لأن الحاجة تدعو إليه لأن هناك الكثير من أصحاب الحرف إلا أنهم لا قدرة لهم على تنميتها لما تحتاج إليه تلك الحرف من عدد ولوازم فإن استطاعوا أن يجدوا من يمدهم بذلك كان ذلك توسعة عليهم وقضاء على البطالة والفقر.

## الشرط الثالث:

## أن يكون رأس مال المضاربة عينا لادينا.

يشترط فى رأس مال المضاربه أن يكون عينا لادينا هذا عند جميع الفقهاء أما لو كان رأس مال المضاربة دينا فإما أن يكون هذا الدين فى ذمة المضارب أو يكون فى ذمة شخص آخر أو يكون وديعة أو مغصوبا وفى كلٍ اختلف الفقهاء .

---

(١) المغنى لابن قدامة ١١٦/٧ – شرح منتهى الإرادات ٣٣٠/٢ – الشركات فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الفتاح أبو العينين ١٧٠ .

**أولا : إن كان مال المضاربة دينا فى ذمة المضارب أى العامل :**

**فقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك على مذهبين :**

- **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية** [(١)] **والمالكية والشافعية والإمامية والحنابلة** فى المذهب وقول عند الزيدية إلى أنه لا تجوز المضاربة فى هذه الحالة[(٢)] .

- **وذهب الحنابلة** فى غير المذهب وجمهور الزيدية إلى أنه تجوز المضارب بالدين الذى فى ذمة المضارب[(٣)] .

**الأدلــة :**

**استدل القائلون** بعدم جواز المضاربة بالدين الذى فى ذمة المضارب قبل قبضه بما يأتى :

---

(١) نتائج الأفكار ٤٤٧/٨ -وجاء فى العناية على الهداية ـ إذا قال رب المال للمضارب اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا إنه يقبل الإضافة بخلاف ما إذا قال أعمل بالدين الذى فى ذمتك لأنه لاتجـوز المضاربة بالاتفاق أى بالاتفاق بين الأحناف لكنهم اختلفوا فيما بينهم فى التخريج أما عنـد أبى حنيفة فلأن هذا التوكيل لا يصح على مامر فى البيوع أى فى باب الوكالة فى البيع والشراء من كتاب الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فأمره أن يشترى بها هذا العبد الخ وإذا لم يصح كان المشترى للمشترى والدين بحاله وإذا كان المشترى للمشترى كان رأس مال المضاربة من مال المضاربة وهو لا يصح وأما عندهما أى عند الصاحبين فلأن التوكيل يصح ولكن يقع الملك فى المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض وذلك لا يجوز ٤٤٨/٨ .

(٢) بداية المجتهد ٢٣٧/٢ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٨/٣ ـ ونهاية المحتاج ١٦٢/٤ ـ المغنى لابن قدامة ٨٢/٧ وكشاف القناع ٥٠٧/٣ ـ والمقنع فى شرح مختصر الخرقى لابن البنا ٧٣٣/٢ ـ وشرح الزركشى ٢٣١٥ـ وشرائع الإسلام ١٣٩/٢ ـ والبحر الزخاز ٨٤/٤ ـ السيل الجرار للإمام الشوكانى ٢٣٢/٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ١٧٢/٧ ـ البحر الزخار ٨٤/٤

١- أن المضارب لا يصح أن يكون وكيلا عن رب المال فى قبض الدين الذى عليه لأنه حينئذ يكون قابضا من نفسه فإن اشترى شيئا كان ملكاً له هو ويبقى الدين مضمونا فى ذمته لرب المال هذا عند عامة الفقهاء القائلين بهذا الرأى أما الصاحبان من الحنفية وبعض الشافعية فقد قالوا بصحة التوكيل وعلى ذلك إن ما يشتريه المضارب يكون للدائن وهو رب المال له ربحه وعليه خسارته ولكن لا تصح المضاربه بهذا المال لأنه يكون عرضا والمضاربة بالعرض لا تصح.

٢- أن المضاربة بهذا الدين الذى فى ذمة المضارب قد يكون مظنة للربا فقد يكون المدين قد أعسر عن أداء الدين الذى عليه ويريد أن يؤخر أداءه على أن يزيده فيه مقابل التأخير فيكون ذلك ربا ففى عدم المضاربة به منع لهذه الشبهة وقطعاً لرغبة رب الدين الذى قد يرغب فى تأجيله مقابل الزيادة فيه واتخاذ المضاربة الصورية وسيلة إلى ذلك[١].

٣- إن المضارب أمين فلا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط وهو بالنسبة لما فى ذمته من دين ضامن له ولا تبرأ ذمته منه إلا بتسليمه الدين لصاحبه فما دام الدين فى ذمة المدين فهو على ملكه وليس على ملك الدائن.

٤- أن الدين لا يدخل فى ملك الدائن إلا بالقبض وليس للدائن حق التصرف فى الدين قبل قبضه تصرف الملاك.

واستدل القائلون بجواز المضاربة بالدين الذى فى ذمة المضارب قبل قبضه وذلك لأن رب المال إذا قال للمضارب ضارب بالدين الذى فى ذمتك فهذا إذن منه فإذا اشترى شيئا بهذا المال فقد يكون اشتراه بإذن رب المال فكأنه دفع المال إليه فتبرأ ذمته ويصير كما لو دفع إليه عرضا وقال له بعه وضارب بثمنه ولكن هذا الكلام مردود بما استدل به الجمهور.

---

(١) المنتقى للباجى ١٥٥/٥.

**الرأى المختار:**

وبعد فإن الرأى المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز المضاربة بالدين الذى فى ذمة المضارب وذلك لما ذكروه من أدلة يضاف إلى ذلك أن قبض المال واعطائه العامل فيه مصلحة للطرفين معاً وبعداً عن شبة الربا.

**ثانيا : إن كان مال المضاربة ديناً فى ذمة غير المضارب:**

كأن يقول رب المال للمضارب اقبض دينى الذى على فلان وأعمل به مضاربة فقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك على مذهبين:

- فذهب الحنفية والحنابلة والزيدية إلى جواز هذه المضاربة وذلك لأن المضارب فى هذه الحالة وكيل عن رب المال فى قبض الدين يضاف إلى ذلك أن المضاربة مضافة إلى المال المقبوض فتكون المضاربة هنا بالعين وليست بالدين[(١)].

**ويناقش هذا:**

بأن فى قبض دين رب المال منفعة زائدة لرب المال فى المضاربة واشتراط منفعة زائدة فى المضاربة لا تجوز[(٢)].

**واجيب عن هذا:**

بأن رب المال لم يشترط على العامل منفعة زائدة بل هو وكله فى قبض ماله من دين والمضاربة فيه والتوكيل يجوز أن يكون بمقابل وبغير مقابل.

- وذهب المالكية والشافعية والظاهرية والإمامية إلى عدم جواز هذه المضاربة وذلك

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥٩٦/٨ ـ والفتاوى الهندية ٢٨٦/٤ ـ نتائج الأفكار ٤٤٧/٨ ـ المغنى لابن قدامة ١٨٢/٧ ـ البحر الزخار ٨٤/٤.

(٢) بداية المجتهد ٣٣٥/٢ .

لأن المضاربة أضيفت أو علقت الى زمن قبض الدين وهذا لا يجوز فى المضاربة لأن المضاربة من عقود التمليكات لما فيها من تملك الربح وعقود التمليكات لا تقبل الإضافة ولاالتعليق(١) .

**ويناقش هذا :**

بأن المضاربة وإن كان فيها معنى التمليك إلا أن الغالب فيها هو التوكيل فيجوز لرب المال أن يوكل فى قبض ماله الذى على شخص آخر والمضاربة فيه.

**الرأى المختار:**

وبعد فإن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من جواز المضاربة بالدين الذى له عند آخر بعد قبضه هو الأولى بالقبول وذلك لأن رأس المال فى هذه الحالة يكون عيناً لادينا وهذا بخلاف الصورة السابقة.

**ثالثا : إن كان رأس مال المضاربة وديعة:**

كما لو كان لرب المال مبلغا من المال وديعة عند آخر فقال له رب المال أعمل بالوديعة التى عندك فهل يجوز ذلك أم ـ لا.

اتفق الفقهاء على أنه يجوز المضاربة بالوديعة فى الجملة واختلفوا فيما بينهم فى الشروط التى اشترطوها لصحة المضاربة بالوديعة.

- اشترط جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية لجواز المضاربة بالوديعة شرطين(٢) :

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٥/٢ ـ قليوبى وعميرة ٥٢/٣ ـ ومغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٠/٢ شرائع الإسلام ١٣٩/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٥٩٦/٨ ـ والمبسوط للسرخسى ٢٩/٢٢ ـ مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٠/٢ ـ والمغنى لابن قدامة ١٨٣/٧ ـ كشاف القناع ٥١٢/٣ ـ والبحر الزخار ٨١/٤ ـ ومفتاح الكرامة ٤٤٣/٧ .

**الشرط الاول**: أن تكون معلومة القدر والصفة والجنس:

**الشرط الثاني** : أن تكون باقية على حالها فإن تلفت فى يد المودع وصارت دينا فى ذمته لم تجز المضاربة بها.

ودليلهم على جواز المضاربة بها هو أن الوديعة مملوكة لرب المال ملكا حقيقياً فجازله أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرف المشروع .

– وزاد المالكية على الشروط السابقة شرطين آخرين (١) .

**أحدهما** : أن تكون الوديعة حاضرة فى مجلس العقد.

**والثاني** : أن تكون الوديعة بيد المضارب.

وحجتهم فى ذلك أن الوديعة ا لم تكن حاضرة فى المجلس لأدى ذلك إلى شبهة الربا وذلك لأن المودع ربما يكون قد أنفق الوديعة فتصير ديناً فى ذمته. يضاف إلى ذلك أنه إذا لم تكن الوديعة فى يد المضارب لأدى ذلك إلى حصول رب المال على منفعة خاصة به وهى قبض المضارب للوديعة من المودع وهذا خارج عن المضاربة فلا يجوز(٢) .فإذا تخلف شرط من الشروط السابقة لم تصح المضاربة بل تفسد.

## رابعا: إن كان رأس مال المضاربة مغصوبا :

كما لو غصب شخص من آخر مبلغا من المال وأقر به فقال له رب المال اجعله معك مضاربة هل يجوز ذلك أم لا ؟

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٨/٣ ـ المنتقى للباجى ١٥٦/٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٨/٣ ـ المتقى للباجى ١٥٦/٥ .

وهنا يختلف حكم المضاربة بالعين المغصوبة باختلاف ماإذا كانت هذه العين قد استهلكت أو تلفت وبين ماإذا كانت باقية على حالها.

**أ - إن كانت العين المغصوبة قد تلفت أو استهلكت:**

فانها حينئذ تعد دينا فى ذمة الغاصب ومن ثم يطبق عليها أحكام المضاربة بالدين التى سبق ذكرها فلا داعى لإعادتها.

**ب- أما إن كانت العين المغصوبة باقية بحالها وقد أبرأ صاحبها الغاصب من الضمان فقد اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة بها على مذهبين.**

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة والإمامية والزيدية وجمهور الحنفية والشافعية فى الراجح إلى أن المضاربة فى هذه الحال جائزة(١).

وذلك لأن المال المغصوب ملك للمغصوب منه ولم يخرج بالغصب عن كونه مالا مملوكاً له بدليل أنه يجوز بيعه من غاصبه يضاف إلى ذلك أن المال المغصوب عينا وليس بدين فتجوز المضاربة

وذهب المالكية وزفر (٢)من الحنفية والشافعية فى وجه عندهم إلى عدم جواز

---

(١) ويزول ضمان الغصب عنه بمجرد عقد المضاربة وتصير يده على المال يد أمانه لإذن رب المال فى بقائه بيده - انظر كشاف القناع ٥١٢/٣ - البحر الزخار ٨١/٤ ومفتاح الكرامة ٤٤٦/٧ - وبدائع الصنائع ٣٥٩٦/٨ - نتائج الأفكار ٤٥٢/٨ نهاية المحتاج ٢٢١/٥.

(٢) زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى بن سليم بن قيس بن مكحل الفقيه الحنفى البصرى صاحب الرأى المشهور صاحب أبى حنيفة كان يفضله ويقول أقيس أصحابى ولد فى السنة العاشرة بعد المائة من الهجرة كان إماما من أئمة المسلمين زاهدا ورعا عالما تولى قضاء البصرة توفى رحمه الله تعالى سنة ثمان وخمسن ومائة هجرية . انظر الفوائد البهية ٧٥٧، ٧٧٧ - شذرات الذهب ٢٤٣/١ - وفيات الأعيان ٧٠/٢.

المضاربة بالمال المغصوب ولو كان باقيا فى يد الغاصب(١) وذلك لأن عقد المضاربة عقد أمانة فى يد المضارب والمال المغصوب مضمون على الغاصب فالأمانة والضمان هنا يتعلقان بشئ واحد وهو المال المغصوب وهذا لايجوز.

**ويناقش هذا :**

بأن رب المال قبل أن يأذن للغاصب فى المضاربة إنما يبرئه من الضمان فلا يجتمعان معا فى محل واحد.

**الرأى المختار :**

وبعد فإن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز المضاربة بالمال المغصوب إن كان باقيا وأبرأ رب المال المضارب من الضمان هو الأولى بالقبول وذلك لأن رأس المال فى هذه الصورة عين لادين وهى ملك لرب المال.

**الشرط الرابع** : أن يسلم رأس مال المضاربة إلى العامل :

وذلك يتحقق بقبض المضارب للمال ورفع رب المال يده عنه هذا شرط عند جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية وبعض الإمامية لصحة عقد المضاربة(٢) حتى يتمكن العامل بحرية فى المال ليحقق الربح الذى هو مقصود المضاربة فإذا اشترط رب المال بقاء يده على المال أو العمل فيه فسدت المضاربة بخلاف الشركة فإنها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله لأنها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل فى الشركة يناقض مقتضى العقد.

---

(١) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٣٥٨/٥ - وتكملة فتح القدير ٤٥٢/٨. مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٠/٢.

(٢) تبين الحقائق للزيلعى ٥٦/٥ - بدائع الصنائع ٣٥٩٦/٨ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٨/٣ - تحفة المحتاج شرح المنهاج ٤٨٨/٤ - وحاشية البيجرمى ١٤٧/٣ والبحر الزخار ٨١/٤ مفتاح الكرامة ٤٤٦/٧.

أما فى المضاربة فقد انعقدت على أن يكون رأس المال من جانب وأن يكون العمل من الجانب الآخر ولايتحقق العمل إلا بعد خروج رأس المال.

وذهب الحنابلة والإمامية فى قول إلى عدم اشتراط تسليم رأس المال إلى العامل وإنما يكفى أن يعوض رب المال العامل فى التصرف حتى ولو شرط رب المال أن يكون المال عنده أو عند أمين(١).

وذلك لأن مورد عقد المضاربة إنما هو العمل ورأس المال وسيلة للعمل والعمل يتحقق ولو كان المال بيد ربه.

**ويناقش هذا :**

بأن المال أمانة فى يد العامل ولايتحقق ذلك إلا بالتسليم.

**الرأى المختار :**

وبعد فإن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يشترط تسليم رأس مال المضاربة إلى العامل هو الأولى بالقبول وذلك لأن فى عدم تسليمه إليه

تضييق عليه وحد من تصرفاته فينتج عن ذلك تضيق فرصة الربح على العامل وهذا مخالف لمقصود المضاربة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣٢٧/٢ ـ والمغنى لابن قدامة ١٣٦/٧ ـ مفتاح الكرامة ٤٤٦/٧.

# الفصل الرابع

## العمل وشروطه

إنّ عمل العامل فى عقد المضاربة دعامة أساسية به يتحقق الربح الذى هو الهدف الأساسى من المضاربة فالعمل فى العقد مقابل لرأس المال وبكل يستحق العاقدان ماشرط لهما من ربح وهو ركن من أركانها.

## ويشترط فيه الشروط الآتية :

### الشرط الأول :

### اختصاص العامل بالعمل :

إن الأصل فى المضاربة أن يدفع رب المال المال إلى العامل ويقوم العامل بالعمل دون تدخل من رب المال فعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ماجرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه من نشر الثوب وطيّه وعرضه على المشترى ومساومته وعقد البيع معه وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وختمه وإحرازه فى الصندوق ونحو ذلك ولاأجر له على ذلك لأنه مستحق للربح فى مقابلة ذلك فإن استأجر من يفعل ذلك الأجرة عليه خاصة أما مالايستطيع القيام به عادة فله أن يكترى له والأجرة من مال المضاربة وإن فعله العامل ليأخذ عليه أجراً فلاشئ له وقيل له الأجر عليه(١) وإذا كان هذا هو الأصل فى المضاربة فهل يجوز لرب المال أن يعمل مع العامل فى أموال المضاربة وهل له أن ينيب غيره فى ذلك هذا ماأريد توضيحه هنا فأقول وبالله تعالى التوفيق.

### أ - عمل رب المال مع العامل فى عقد المضاربة :

إنّ عمل رب المال مع العامل فى عقد المضاربة لايخلو من أحد أمرين :

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٦٤/٧

**الأمر الأول :**

أن لايشترط رب المال العمل مع العامل فى عقد المضاربة فإن فعل ذلك فقد أجاز له الفقهاء العمل مع العامل وذلك لأن عمله هنا من باب الإعانة لأنه متبرع به.

**الأمر الثانى :**

أن يشترط رب المال العمل مع العامل فى عقد المضاربة.

فى هذه الحالة اختلف الفقهاء فى جواز اشتراط العمل مع العامل على مذهبين.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية وبعض الحنابلة إلى عدم جواز ذلك فإن اشترط رب المال ذلك بطلت المضاربة(١).

وذلك لأن المضاربة مبنية على أن العمل من اختصاص العامل ونتيجة مايقدمه من عمل يستحق نصيبه من الربح فاشتراط رب المال العمل مع المضارب يتنافى مع مقتضى العقد. يضاف إلى ذلك أن المضاربة تقتضى تسليم رأس المال إلى المضارب فإذا شرط رب المال العمل مع المضارب لايتم تسليم المال إليه.

**ويناقش هـذا :**

بأن قولهم إن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى العامل ممنوع إنما تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما.

---

(١) البدائع ٣٦٠٠/٨ بتبيين الحقائق للزيلعى ٥٦/٥ والشرح الكبير للإمام الدردير ٤٥٧/٣ - وشرح الزرقانى ٢١٧/٦ - ونهاية المحتاج ٢١١/٥ - والإنصاف ٤٣٢/٥ مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١١/٢ - والبحر الزخار ٨١/٤.

**ويجاب عن ذلك :**

بأن اشتراط رب المال العمل مع العامل يحد من تصرفات العامل وفى ذلك تضيق عليه فلا يجوز.

وذهب الإمامية والحنابلة فى المذهب إلى جواز اشتراط عمل رب المال مع العامل فى عقد المضاربة(١).

وأن هذا الشرط غير مخل بالعقد فيصح العقد والشرط معا ذلك لأن العمل أحد ركنى المضاربة فجاز أن يكون العمل من كلا المتعاقدين والمال من أحدهما كما يجوز أن يكون المال من كليهما والعمل من أحدهما.

**الرأى المختار :**

وبعد فإننى أرى أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أن رب المال لو عمل مع العامل بدون شرط فى عقد المضاربة فإن ذلك جائز ويكون من قبيل الاستعانة به وقد أجازوا للمضارب أن يستعين بغير رب المال فبرب المال أولى أما لو اشترط رب المال العمل مع العامل فى عقد المضاربة فإن ذلك لايجوز وعليه يبطل عقد المضاربة وذلك لما ذكروه ورد ماورد عليهم من اعتراض.

**ب- إنابة رب المال من يعمل عنه مع المضارب :**

اتفق الفقهاء على جواز عمل الأجنبى مع العامل بشرط أن تكون المنفعة عائدة إلى نفسه لاإلى رب المال وذلك لأن هذا يشبه مالإذا دفع رب المال ماله إلى عاملين هما العامل الأصلى وذلك الأجنبى.

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٦٤/٧ ـ وكشاف القناع ٥١٣ ـ والإنصاف ٤٣٢/٥ ومفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٤٤٦/٧.

وكذلك اتفقوا أيضا على أنه يجوز عمل الأجنبى إذا كانت المنفعة من عمل هذا الأجنبى فى عقد المضاربة تعود إلى رب المال[١] إلا أن المالكية قيدوا هذا الكلام بشرطين هما:

**الشرط الأول :**

أن لايشترط الأجنبى له جزءًا من الربح يعود للمالك.

**الشرط الثانى :**

أن لايكون هذا المساعد رقيبا على العامل.

فإن اختل أحد الشرطين فلايجوز أن ينيب رب المال من يعمل مع المضارب[٢] وعلى ذلك لو كان رأس المال لصبى صغير فعقد له وليه عليه مضاربة فلايجوز اشتراط عمل الصبى مع المضارب بناء على الرأى المختار .

ولكن يجوز اشتراط عمل الولى مع المضارب وذلك لأن المال ليس ماله فاشتراط عمله لايمنع التسليم للمضارب ولأنه يجوز له أخذ مال الصغير مضاربة فيجوز أن يعمل فيه مع غيره فيكون الولى والعامل بمثابة مضاربين فى مال الصغير.

**الشرط الثانى :**

أن يكون العمل تجارة .

اتفق الفقهاء على أن عمل العامل إن اقتصر على التجارة أى البيع والشراء فان

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٩/٢ _ نهاية المحتاج ٢٢١/٥ _ تكمله رد المحتار ٣٠٣/٨ _ وكشاف القناع ٥١٣/٣ _ ومفتاح الكرامة ٤٤٧/٧ _ والشرح الكبير للإمام الدردير ٤٥٧/٣ _ شرح منتهى الارادات ٣٣٠/٢ _ البحر الزخار ٨١/٤.

(٢) المدونة الكبرى ٥٨/٤ .

المضاربة تكون صحيحة ثم اختلفوا بعد ذلك فيما لو لم يقتصر العامل فى عمله على التجارة بل تعداه إلى المزارعة أو الصناعة وإلى كل مامن شأنه يثمره وينميه هل تكون مضاربته صحيحة أو - لا على مذهبين:

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والإباضية فى رواية إلى أن عمل المضارب غير مقيد[(١)] بالبيع والشراء وأنه يجوز له أن يستغل مال المضاربة فى كل مامن شأنه أن يثمره وينميه وذلك لأن الهدف من المضاربة هو تنمية المال وتثميره للحصول على الربح وهذا المقصود يحصل بالبيع والشراء كما يحصل بأوجه الاستثمار الأخرى كالمزارعة والصناعة وغيرهما.

وذهب الشافعية والظاهرية والزيدية والإمامية[(٢)] والإباضية فى رواية إلى أن عمل المضارب مقيد فى الأعمال التجارية من بيع وشراء فقط وأنه إذا اشترط رب المال على الضارب أن يجمع فى تصرفاته بين العمل فى الصناعة والزراعة والاتجار فيها فإن عقد المضاربة يفسد وذلك لأن المضاربة رخصة شرعت على خلاف القياس لأنها استئجار على عمل مجهول وبأجر مجهول بل معدوم فتقتصر الرخصة على التجارة أى البيع والشراء فقط لأن ماشرع على خلاف القياس فغيره عليه لايقاس.

**ويناقش هذا :**

بأنه لايسلم أن المضاربة شرعت على خلاف القياس فيقتصر فيها على التجارة

(١) بدائع الصنائع ٣٦٠٨/٨ - الفتاوى الهندية ٢٧٧/٤ - والبحر الرائق ٢٦٤/٧ - المدونة الكبرى ٦٣/٤ التاج والإكليل ٣٦٢/٥ مطبوع بهامش مواهب الجليل - المغنى لابن قدامة ١٦٤/٧ -شرح منتهى الارادات ٣٣٠/٢- الفروع لابن مفلح ٣٨٣/٤ - تكمله المجموع شرح المهذب ٣٧١/١٤.

(٢) نهاية المحتاج ٢٢٤/٣ - مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١١/٢ - والمحلى لابن حزم ٢٥٠/٨ البحر الزخار ٨٢/٤ - مفتاح الكرامة ٤٤٧/٧.

فقط وقد سبق ترجيح ذلك ولايسلم أيضا أنها لايقاس عليها غيرها وذلك لأن المضاربة شركة على الربح الناتج من عمل المضارب وليست إجارة إذ لاغرض لرب المال فى ذات عمل المضارب وإنما هدفه هو تحقيق الربح بعمله ليكون له منه نصيب وعلى ذلك لو عمل العامل دون أن يحقق ربحا فلاشئ لرب المال ولايظهر لعمله فائدة ترجى (١).

## الرأى المختار :

وبعد فإن ماذهب إليه القائلون بأن المضاربة تجوز بكل مامن شأنه أن يثمر وينمى المال هو الأولى بالقبول لما ذكروه وردهم على دليل المخالف يضاف إلى ذلك أن أكثر الأرباح تكون فى الصناعات وغيرها من الأعمال التى لاتكون مقصودة للمضاربة بذاتها بل المقصود هو الناتج عنها.

## الشرط الثالث : عدم تقييد المضارب :

إن الأصل فى المضاربة أن تكون مطلقة دون أن تقيد بمكان من الأمكنة ولابزمان من الأزمنة ولابنوع تجارة ولابأشخاص معينين ولكن ماالحكم لو قيد رب المال العامل بنوع عمل معين أو بمكان معين ...... إلخ. فهل يلتزم بذلك؟ هذا ماسنبينه عند الفقهاء بعد بيان صورة المضاربة المقيدة والمطلقة:

## المضاربة المقيدة :

هى التى يقيد فيها رب المال العامل بنوع من العمل كأن يقول له لاتبع إلا بالنقد أو لاتشترى ذات كبد رطبة أو يقيده بمكان معين كأن يقول له لاتشتر إلا من القاهرة أو يقيده بمعاملة شخص بعينه كأن يقول له لاتشتر إلا من محمد أو بزمان محدد كأن يقول له لاتشترى إلا فى الشتاء.

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ١٧٠ طبعة السنة المحمدية ١٩٥٠.

**وأما المضاربة المطلقة :**

هى التى يدفع فيها رب المال - المال مضاربة إلى العامل من غير تقييد له بمكان أو زمان أو شخص يتعامل معه أو نوع العمل الذى يقوم به.

**أولا : المضاربة المقيدة :**

إن المضاربة المقيدة يختلف حكمها باختلاف نوع التقييد وهى كما يأتى :

أ - إن قيد رب المال العامل بنوع معين من التجارة كأن يقول له لاتشتر إلا القماش ففى هذه الحالة اتفق الأئمة الأربعة والإمامية على جواز هذا التقييد غير أن المالكية والشافعية يشترطون أن لايكون التقييد بنوع من السلع التى لايعم وجودها فإن قيده بسلعة

نادرة الوجود فإن ذلك لايجوز(١).

**واستدلوا على ذلك عموماً بما يأتى :**

١- بما رواه أبو الجارود عن حبيب بن يسار(٢) أن ابن عباس(٣) رضى الله عنهما قال: كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لايسلك به بحراً ولاينزل به وادياً ولايشتر به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبى صلى الله عليه وسلم فأجازه(٤).

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٩/٥ - نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٤٥٤/٨ - والمبسوط ٤٢/٢٢ - بدائع الصنائع ٣٦٣١/٨ - وحاشية الدسوقى ٥٢١/٣ - شرائع الإسلام ١٣٧/٥ - نهاية المحتاج ٢٢٢/٥- مغنى المحتاج ٣١١/٢ - والكافى لابن قدامة ٢٧٦/٢.

(٢)، (٣) سبق تعريفهما.

(٤) سنن البيهقى ١١١/٦.

## وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن قول ابن عباس رضى الله عنهما ولايشتر به ذات كبد رطبة دليل على تقييد المضاربة بنوع معين وهو ماسوى ذات الكبد الرطبة وقد أجاز النبى صلى الله عليه وسلم له ذلك فدل هذا على جواز التقييد بسلعة معينة.

٢- ماروه عبد الرزاق[١] بسنده إلى أبى هريرة[٢] رضى الله عنه قال إذا اشترط عليه رب المال أن لاينزل بطن واد فنزل فهلك فهو ضامن[٣].

٣- إن رب المال قد يكون له هدف من هذا التقييد وذلك لأن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض.

ب- تقييد العامل بمكان معين كأن يقول رب المال للمضارب لاتشتر إلا من القاهرة أو من الاسكندرية.

فقد اختلف الفقهاء فى جواز هذا التقييد على مذهبين فى الجملة.

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى جواز هذا التقييد[٤] وعلى العامل الالتزام به غير أن الشافعية اشترطوا أن لايكون هذا التقييد بحانوت معين لأن فيه تضييقا على العامل[٥] ويجوز إذا كان بسوق فإن تجاوز هذا المكان ضمن وكان المشترى لنفسه له ربحه وعليه خسارته ولكن لايطيب له الربح

---

(١)، (٢) سبق تعريفهما.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٨، ٢٥٤.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٥/٢ - والمبسوط للسرخسى ٤٠/٢٣ - مغنى المحتاج ٣١١/٢ - وشرح الأزهار ٣٣٠/٣ - والمغنى لابن قدامة ١٦٤/٧ - واللمعة الدمشقية ٢١٨/٤.

(٥) وأجازوا التقييد إن كان بسوق معين أو بعدة حوانيت مغنى المحتاج ٣١١/٢.

عند أبى حنيفة ومحمد(١).

وذلك لما رواه عبد الرزاق(٢) بسنده إلى حماد(٣) أنه قال لايحل الربح لواحد منهما والضمان على من تعدى(٤) كذا قاله ابن شبرمة(٥) وعند أبى يوسف(٦) يطيب له(٧).

**وذهب المالكية** الى أن هذا التقييد غير جائز لما فيه من التضييق على العامل فى المضاربة لتحصيل الربح(٨).

جـ- تقييد العامل المعاملة مع شخص معين :

**اختلف الفقهاء فى جواز ذلك على مذهبين :**

**فذهب الحنفية والحنابلة** إلى جواز هذا التقييد(٩) وذلك لأن هذا شرط مقيد لاختلاف الناس فى الثقة والأمانة لأن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح وأسهل فى البيع وقد يكون أوثق على المال فكان التقييد مفيداً.

---

(١)، (٢)، (٣) سبق تعريفهما جميعا.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٨.

(٥) هو عبد الله بن شبرمة الكوفى القاضى أحد الأعلام من فقهاء التابعين ولد سنة اثنتين وسبعين هجرية روى عن أنس وأبى الطفيل والشعبى وطائفة كان فقيها عاقلا عفيفا ثقة توفى رحمه الله سنة أربع وأربعين ومائة هجرية. انظر طبقات الفقهاء ٨٤ - والفكر السامى ١٨٩/٢.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٥/٢ - والمبسوط للسرخسى ٤٠/٢٣.

(٨) الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢١/٣.

(٩) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٥/٢ - والمبسوط للسرخسى ٤٢/٢٢ - المغنى ١٦٥/٧.

**وذهب المالكية والشافعية** والزيدية إلى عدم جواز التقييد بمعاملة شخص بعينه وذلك لأن هذا التقييد فيه تضييق على العامل لأنه بالتزام ذلك القيد قد لايحقق الربح الذى هو المقصود من المضاربة.(١)

**الرأى المختار :**

**وبعد فإننى أرى** أن تقييد المضاربة جائزة بشرط أن يكون هذا التقييد بمكان عام كسوق أو بنوع من التجارات أو بمكان معين وذلك لأن الربح ليس موثوقا به بل هو مظنون والمضارب ليس مجبراً على قبول المضاربة بل له أن ينظر فيما قيده به رب المال ويتبادل معه وجهات النظر ثم بعد ذلك يقرر مايوصله إليه اجتهاده ومايظن فيه مصلحته فبذلك نكون قد راعينا جانب طرفى المضاربة فرب المال له أن يقيد المضاربة بحسب مايراه صالحا لرأس المال والمضارب له أن يوازن بين قبول المضاربة وردها ثم يختار مافيه مصلحته بعد ذلك.

**وثمرة الخلاف :**

بين الذين أجازوا تقييد المضاربة وبين الذين قالوا بعدم جواز تقييدها هى أن من ذهب إلى عدم جواز تقييد المضاربة عد المضاربة فاسدة بهذه القيود وعليه يكون رب المال ضامناً للعامل أجرة مثله إن عمل فى المال ويكون العامل ضامنا للمال وأما من أجاز التقييد فقد جعل المضارب أميناً لايضمن مادام قد التزم بما قيد به فإن خالف كان ضامنا للمال وكان المال فى يده كالقرض مادام مخالفا.

**د – أن يقيد رب المال العامل بزمن معين :**

كأن يقول رب المال للعامل ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة أو سنتين فإذا مضت السنة فلاتبع ولاتشتر.

(١) وهناك رأى آخر للشافعية وهو أن الشخص المعين إن كان المعروف عنه السماحة فى البيع والشراء وأن الناس عادة يربحون فى تجارتهم عند معاملتهم أياه جاز لرب المال أن يقيد المضاربة بالمتاجرة معه دون غيره.

نهاية المحتاج ١٦٤/٤ – شرح الزرقانى ٢١٦/٦ – والبحر الزخار ٨٢/٤.

**فقد اختلف الفقهاء فى جواز هذا التقييد على مذهبين :**

**فذهب الحنفية والحنابلة** إلى جواز تأقيت المضاربة بالزمن وأنها تنفسخ بانتهاء المدة المحدودة المتفق عليها وذلك لأن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت(١).

**وذهب المالكية والشافعية والزيدية والظاهرية** إلى أنه لايجوز تأقيت المضاربة بزمن معين مطلقا(٢) فإن أقتها بهذا الزمن فسدت المضاربة لأن فى تقيدها بهذه الحالة تضيقا على العامل إذ أنه قد لايتمكن من تحقيق الربح خلال هذه المدة المعينة فيضيع عمله.

**الرأى المختار :**

وبعد فإن ماذهب إليه الحنفية والحنابلة من جواز تأقيت المضاربة بزمن معين هو الأولى بالقبول خاصة وأن عقد المضاربة عقد غير لازم لرب المال فله فسخه فى أى وقت يضاف إلى ذلك أن التأقيت لايمنع الربح فالمضارب فى هذه الفترة له الحرية المطلقة فى تقليب أموال المضاربة للحصول على الربح.

وقد يكون لرب المال غرضا فى هذا التأقيت ويمكن تصفية المضاربة بالاتفاق على تقويم ماتبقى من عروضها لمعرفة الربح.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٦٣٣/٨ - نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ٤٥٤/٨ كشاف القناع ٥٠٢/٣.

(٢) هذا عند الشافعية إذا كان المنع للبيع والشراء عند انتهاء المدة المحددة أما إذا كان المنع للشراء دون البيع فإن هذا الشرط جائز ولازم وذلك لحصول الاسترباح بالبيع الذى للعامل فعله بعد انقضاء المدة ومحله أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة - انظر الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٩/٢ - مغنى المحتاج ٣١٢/٢. والشرح الكبير للإمام الدردير ٥١٨/٣ - المحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ - البحر الزخار ٨٢/٤.

ثانيا : المضاربة المطلقة :

للمضاربة المطلقة صيغتان :

الصيغة الأولى :

هو أن يدفع رب المال إلى العامل مال المضاربة ويقول له خذ هذا المال واعمل به مضاربة على أن مارزق الله من ربح فهو مشترك بيننا على وجه كذا.

ففى هذه الحالة يجوز للعامل أن يتصرف فى مال المضاربة كيفما يشاء دون حاجة إلى إذن خاص لكنه يتقيد بما جرت به عادة التجار وتعارفوا عليه بينهم وذلك بأن يكون شراؤه بمثل قيمة المشترى أو بأقل من ذلك فإن اشتراه بأكثر من قيمته وكان الفارق مما يتغابن الناس فى مثله احتسب ثمن الشراء من مال المضاربة ويكون الشئ المشترى من عروض المضاربة أيضا وإن كان الفارق مما لايتغابن الناس فى مثله فإنه فى هذه الحالة يكون المضارب متشرياً لنفسه ولايكون ذلك من مال المضاربة وذلك لأنه كالوكيل بالشراء يتقيد بالعرف(١).

وسوف يأتى ذلك بالتفصيل فى الباب الثانى .

الصيغة الثانية :

وهو أن يدفع المالك المال إلى المضارب ويقول له اعمل فيه برأيك ففى هذه الحالة قد فوض رب المال للعامل أن يعمل مايشاء فلا يقيد بعرف التجار هنا بل له أن يشارك عليه وأن يخلطه بما له وأن يشترى ويبيع مايشاء ومن أى مكان شاء ويتصدق منه وما إلى ذلك(٢).

(١) المحرر فى الفقه ٣٥٣/١.

(٢) نتائج الأفكار ٤٥٤/٨ - والشرح الكبير للإمام الدردير ٥١٨/٣. والإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٩/٢ - وكشاف القناع للبهوتى ٥٠٢/٣. والمحرر فى الفقه ٣٥٣/١ - والمحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ - والبحر الزخار ٨٢/٤.

# الفصل الخامس

# الربح وشروطه

لما كان الربح هو مقصود العامل ورب المال من المضاربة وضع الفقهاء شروطاً لابد أن تتحقق فيه حتى تتحقق العدالة بين طرفى عقد المضاربة حيث لايتمكن أحد الطرفين اشتراط بعض الشروط التى تحقق له حظا أوفر من الطرف الآخر مستغلا بذلك رأس ماله وحاجة العامل أو يستغل العامل مهارته وحاجة رب المال إلى استثمار ماله وهذه الشروط هى:

## الشرط الأول :

أن يكون الربح معلوماً بالأجزاء كالثلث والربع والنصف أو بالنسبة المئوية كثلاثين أو خمسين فى المائة فلا تصح المضاربة إذا اشترط أحد طرفى المضاربة أن يكون نصيبه مائة جنيه مثلا فى الشهر[١] والباقى للطرف الآخر وإنما لم يجز ذلك لأن المضاربة قد لاتربح سوى هذا المقدار فلايكون للطرف الآخر نصيب من الربح مع أن المضاربة شركة فى الربح وقد تربح ربحا عظيما فيستأثر أحد الطرفين بربح عظيم والآخر بربح ضئيل مع أن هذا الربح الوفير حدث نتيجة المال والعمل ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى فى طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره بخلاف ماإذا كان له جزء من الربح[٢] وهذا كله باتفاق الفقهاء[٣] وهناك صور اختلف الفقهاء فيها منها

(١) وذهب الحنفية إلى أن المضاربة لا تفسد إذا ألحق بالشرط الصحيح شرطا فاسداً فلو تضمن العقد النص على اشتراط ثلث الربح للعامل مع زيادة عشرين جنيها فى كل شهر مثلا فإن المضاربة صحيحة وللعامل ثلث الربح والزيادة ملغاة. انظر البدائع ٣٥٩٦/٨ ونص الشافعية على أنه يكون قراضا فى حالة ما إذا نص على لفظ القراض فى العقد - مغنى المحتاج ٣١٢/٢.

(٢) المغنى ١٤٦/٧.

(٣) بدائع الصنائع ٣٥٩٦/٨ - مغنى المحتاج ٣١٢/٢ - وكشاف القناع ٥٠٩/٣ - بداية المجتهد ٢٣٩/٢ - والمغنى لابن قدامة ١٤٦/٧ - وشرائع الإسلام ١٤١/٢، البحر الزخار ٨٢/٤ - السيل الجرار للإمام الشوكانى ٢٣٢/٣ - المحلى لابن حزم ٢٤٧/٨.

## الصـورة الأولى :

ماإذا قال رب المال للمضارب خذ هذا المال والربح بيننا فقد اختلف الفقهاء فى صحة المضاربة على مذهبين:

**فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية** فى وجه **والظاهرية والزيدية والإمامية** إلى أن المضاربة تكون صحيحة فى هذه الحالة ويكون الربح بينهما مناصفة(١).

**وذهب الشافعية** فى الوجه الآخر الى أن المضاربة تكون باطلة فى هذه الحالة وذلك لأن الربح مجهول لأن كلمة بيننا تقع على التساوى وعلى التفاضل ولامرجح لأحدهما على الآخر(٢).

## الصورة الثانية :

وكذلك فى حالة ماإذا قال رب المال للعامل ضاربتك على هذا المال ولك شرك فقد اختلف الفقهاء فى صحة المضاربة على ثلاثة مذاهب:

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية إلى أن المضاربة فى هذه الحالة تكون فاسدة(٣) وذلك لأن لفظ شرك يدل على النصيب فكأن رب المال قال للمضارب ضاربنى على هذا المال ولك نصيب

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥٩١/٨ - وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٩/٣ - وكشاف القناع ٤٩٩/٣ - شرح منتهى الإرادات ٣٢٧/٢ - والفروع لابن مفلح ٣٧٨/٤ طبعة عالم الكتب شرائع الإسلام ١٤١/٢ - والمهذب للشيرازى ٥٠٥/١ - مغنى المحتاج ٣١٣/٢ - والمحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ - والبحر الزخار ٨٢/٤.

(٢) المهذب للشيرازى ٥٠٥/١ - مغنى المحتاج ٣١٣/٢.

(٣) نفس المراجع السابقة.

من الربح فيكون النصيب مجهولا وذلك لايجوز وله فى هذه الحالة أجرة المثل وذلك لما رواه عبد الرزاق(١) بسنده إلى الثورى(٢) أنه قال فى رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ولم يشترط شيئا فعمل بالمال قال له أجر مثله(٣).

**وذهب المالكية** إلى أن المضاربة فى هذه الحالة صحيحة ولكنها تتقيد بالأعراف فإن كان الشرك فى العرف يدل على النصف تقيد به وإن كان يدل على الثلث تقيد به كذلك وإذا لم يتعارف الناس على ذلك كانت المضاربة فاسدة(٤).

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن المضاربة فى هذه الحالة صحيحة ويكون الربح بينهما مناصفة(٥).

**الرأى المختار :**

أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول للدخول فى المضاربة على علم ولأن الجهالة تفضى إلى المنازعة والمنازعة تؤدى إلى بطلان عقد المضاربة.

---

(١) سبق تعريفه.

(٢) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن الحارث بن ثعلبة بن ثور الثورى ولد سنة خمس وتسعين هجرية كان إماما فى علم الحديث وغيره وكان أعلم الناس بالحلال والحرام وأجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته وأحد الأئمة المجتهدين توفى بالبصرة سنة إحدى وستين بعد المائة هجرية من مؤلفاته الجامع الصغير والجامع الكبير فى الحديث وكتاب الغرائض - انظر وفيات الأعيان ١٢٧/٢ - وسير الأعلام ٣٩١/٧.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٥٢/٨ طبعة المكتب الإسلامى بيروت.

(٤) شرح الزرقانى ٢١٦/٦.

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى ٣٥٩١/٨.

**الصورة الثالثة :**

وأما إذا قال رب المال للعامل ضاربتك على هذا المال ولى النصف أو الثلث دون أن يذكر نصيب العامل من الربح فى هذه الحالة اختلف الفقهاء فى صحة العقد على مذهبين :

**فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية** فى وجه إلى أن المضاربة فى هذه الحالة تكون صحيحة ويكون ماتبقى من الربح للمضارب مالم يشاركهما فى الربح أجنبى(١).

**وذهب الشافعية** فى الأصح والإمامية إلى عدم صحة عقد المضاربة فى هذه الحالة وذلك لأن الأصل فى المضاربة أن يكون نصيب العامل هو المحدد(٢) وذلك لأنه يستحقه بالشرط أما رب المال فإنه يستحق نصيبه بحكم الأصل لأن الربح هو نماء ملكه فلايجوز أن يحدد نصيبه منه.

**الرأى المختار :**

إن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة المضاربة فى هذه الحالة هو الأولى بالقبول وذلك لأن الربح شركة بين رب المال والعامل فإذا عرف نصيب رب المال من الربح علم نصيب الآخر منه وبذلك تنتفى الجهالة التى تؤدى إلى بطلان العقد.

**الشرط الثانى :**

أن يكون الربح شائعا فلايختص أحد الشريكين بربح جزء من مال المضاربة كأن يشترط رب المال الاختصاص بربح ألف جنيه من الألفين التى يضارب بها وربح الألف

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥٩١/٨ - وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٩/٣، المغنى لابن قدامة ١٤٦/٧ - نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٢٤/٥.

(٢) تكملة المجموع ١٩٧/١٤ - شرائع الإسلام ١٤١/٢.

الآخر تكون للمضارب أو شائعا بينهما أو يختص أحدهما بربح إحدى الصفقتين[١] أو أحد الأسفار أو أحد الأشهر المعينة ونحو ذلك فلو اشترط شيئا من ذلك بطل العقد عند جمهور الفقهاء[٢] وذلك لأن الشركة فى الربح لم تتحقق بالعدالة الواجبة إذ قد يربح مايخص به أحد الطرفين نفسه دون الآخر أو يعظم ربح هذا ويقل ربح ذاك وماإلى ذلك فإن اشترط أحدهما شيئا من ذلك بطلت المضاربة لأن هذا الشرط ينافى مقتضى العقد.

**الشرط الثالث :**

أن يكون الربح شركة بين طرفى المضاربة فإذا جعل الربح لأحدهما لاتعد مضاربة عند جمهور الفقهاء[٣].

فلو جعل الربح كله لرب المال كأن قال اعمل فى هذا المال أو قارضتك فيه على أن يكون الربح كله لى لم يكن ذلك مضاربة بل يكون إبضاعا[٤] (أى توكيل) ويكون ربحه كله لرب المال وخسارته عليه.

وأما إذا جعل الربح كله للعامل فإن هذا العقد يخرج عن كونه مضاربة بل هو

---

(١) وذهب الزيدية إلى أنه يجوز لأحد المتعاقدين أن يشترط لنفسه مبلغا معينا مما يحصل من الربح – انظر البحر الزخار ٨٢/٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٥٤/٥ – تكملة رد المحتار ٢٨٤/٨ – والمنتقى للباجى ١٦٠/٥. المهذب للشيرازى ٥٠٥/١ – ونهاية المحتاج ٢٢٥/٥ – وزاد المحتاج ٣٤٤/٢ والمحلى لابن حزم ٢٤٧/٨ – البحر الزخار ٨٢/٤ – وشرائع الإسلام ٤٥٥/٧ وإعلاء السنن ٧٨/١٣.

(٣) وذهب الشافعية إلى أنه يكون قراضا فى حالة ماإذا نص على لفظ القراض فى العقد انظر مغنى المحتاج ٣١٢/٢ – وزاد المحتاج ٣٤٤/٢.

(٤) الإبضاع هو أن يدفع رب المال – المال لمن يتجر به دون أن يأخذ منه ربحاً. انظر الفروع لابن مفلح ٣٨٣/٤.

عقد قرض عند الحنفية والحنابلة(١) ووافقهم المالكية(٢) فى حال ماإذا لم ينص فى العقد على لفظ القراض(٣) ويكون قراضا فاسداً

**عند الشافعية** فى الراجح والزيدية والإمامية(٤) وإذا كان العلماء قد اشترطوا أن يكون لكل من رب المال والعامل فى المضاربة جزء مقدر شائع فى الربح إلا أنهم لم يوجبوا مشاركة المضارب لرب المال فى الوضيعة ولو شرط رب المال ذلك فإذا اشترط رب المال ذلك فسد الشرط وصحت المضاربة لأن الوضيعة جزء هالك من رأس المال فوجب أن يكون على رب المال كما أنه فى حال الخسارة يكون رب المال قد خسر جزءا من رأس المال وفى المقابل يكون العامل قد خسر جهده إذ لاشئ له.

ولكن هل يجوز اشتراط جزء من الربح لأجنبى عن المضاربة أم لايجوز؟

اتفق الفقهاء على أن الربح الناتج عن المضاربة يكون من حق رب المال والعامل كذلك اتفقوا على أنه لو شرط على الأجنبى أن يعمل مع المضارب فإنه يجوز له أخذ جزء من الربح.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٥٩٦/٨ - كشاف القناع ٥٠٩/٣ - المغنى ١٤٢/٧ - شرائع الإسلام ١٤٠/٢.

(٢) وعند المالكية إذا اشترط العامل نفى الضمان فى حال جعل المال قرضا كان له ذلك إذا قبله رب المال وانتفى عنه الضمان - أما عند الحنابلة فلايصح اشتراط ذلك ولاينتفى الضمان عن العامل لأنه شرط فاسد ينافى مقتضى العقد - انظر بداية المجتهد ٢٣٨/٢ - والتاج والاكليل ٣٦٣/٥. كشاف القناع ٣/ ٥٩

(٣) وأما إذا نص على لفظ القراض فى العقد بأن قال خذه مقارضة فهو قراض صحيح عندهم ويكون رب المال متبرعاً بنصيبه فى الربح ويأخذ هذا العقد حكم القراض من حيث ضمان المال أو خسارته حيث إن الخسارة على رب المال ويأخذ حكم القرض من حيث إن ربحه يكون كله للعامل - انظر التاج والاكليل ٣٦٣/٥.

(٤) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٢/٢ - وقيل عند الشافعية يكون إبضاعا - انظر زاد المحتاج ٣٤٥/٢ شرائع الإسلام ١٤٠/٢ - والبحر الزخار ٨٢/٤.

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا اشترط رب المال أو العامل جزءا من الربح لأجنبى عن عقد المضاربة من غير أن يشترطوا عليه العمل مع العامل فهل يفسد العقد بذلك أم لا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة مذاهب:

**فذهب الحنفية** إلى أن العقد لايفسد[١] بذلك الشرط بل يصح العقد ويفسد الشرط وذلك لأنه شرط جزءا من الربح لغير المتعاقدين بل هو لأجنبى عن العقد فلا يؤدى ذلك إلى جهالة الربح فلايفسد العقد.

ويفسد الشرط لأن الربح إنما يستحق برأس المال أو بالعمل أو بالضمان ولم يوجد من الأجنبى شئ من ذلك.

وذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية فى الراجح إلى أن هذا الشرط يفسد العقد[٢] وذلك لأن هذا الشرط لأجنبى لاحق له فى شئ من الربح يضاف إلى ذلك أن هذا الشرط يؤدى إلى جهالة الربح بالنسبة لرب المال والعامل وكل ماأدى إلى الجهالة أفسد المضاربة.

وذهب المالكية وبعض الإمامية إلى صحة العقد والشرط وذلك لأن هذا من باب التبرع للأجنبى وذلك جائز[٣].

---

(١) العناية على الهداية ٤٦٥/٨ - والمبسوط للسرخسى ٢٩/٢٢.

(٢) المغنى ١٤٤/٧- مغنى المحتاج ٣١٢/٢- ونهاية المحتاج ٢٢٣/٥- هذا بخلاف ماإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً قراضاً فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ماملك غلامه فهو ملك له لاملك لغلامه إنما ملك العبد شئ يضاف إليه لاملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثى الربح وللمقارض ثلثه وهذا جائز. انظر الأم للإمام الشافعى ٥/٤ طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت. والمحلى ٢٤٧/٨ - والبحر الزخار ٨٢/٤ ومفتاح الكرامة ٤٥٠/٧.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٣/٣- والمدونة ٩١/٥- شرح الزرقانى ٢١٩/٦.

## الرأى المختار :

**وبعد فإننى أرى** ماذهب اليه المالكية من صحة المضاربة والشرط هو الأولى بالقبول وذلك لأن الربح لايعدو كونه حقًا خالصا للمتعاقدين فيجوز لهما أن يتصرفا فيه بشرط أن لايلحق أحدهما أو غيرهما ضرر من جراء هذا التصرف ثم إن ذلك قد يحقق مصلحة للمسلمين وخاصة إذا كان المشروط له جزء من الربح مرفقا عاما كمسجد ، مستشفى أو كان جماعة من الفقراء والمحتاجين كما أن المضارب رضى بالجزء الذى اتفق عليه مع رب المال فى نظير أن جزءا من الربح سيذهب فى طريق البر على سبيل القربة لله سبحانه وتعالى فلو أبطلناه كما يقول الحنفية وصح العقد أخذ رب المال ذلك النصيب المشروط للأجنبى فيصبح رضى المضارب غير تام ويكون قد غرر به.

**تتمـــة** : بعد الانتهاء من شروط الربح ومايتعلق به أبين الوضيعة ومن أى شئ تكون الوضيعة : هى الخسارة : وهى نقص المال الحاصل من المضاربة وهذه الخسارة يتحملها كل من رب المال والمضارب ولايجوز اعفاء المضارب منها فإن شرط إعفاءه منها بطل العقد وهى تكون من الربح قبل اقتسامه وذلك لأن الأرباح التى تتحقق تجبر بها الخسارة التى تقع فى المضاربة وقاية لرأس المال فإذا لم يكن هناك ربح فإن الوضيعة تكون فى رأس المال على رب المال ويضيع على العامل جهده وعمله. هذا باتفاق الفقهاء(١).

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٦٤/٧ - وحاشية الشيخ على الصعيدى العدوى على كفاية الطالب ١٦٥/٢ - أسنى المطالب ٣٨٨/٢ - والمبدع شرح المقنع ٢٩/٥. والمقنع فى شرح مختصر الخرقى ٧٣٣/٢ طبعة مكتبة الرشد.

وعلى ذلك إذ اتفق المضارب ورب المال على أن الربح بينهما والوضيعة عليهما كان الربح بينهما والوضيعة على المال هذا عند الحنابلة وذلك لأن المضاربة تصح مع الجهالة فلم تبطل بالشرط - انظر المقنع شرح الخرقى ٧٣٣/٢ - والمهذب للشيرازى ٥٠٦/١ خلافا للشافعى لأنه يقول يبطل العقد بذلك.

# الباب الثاني
# احكام المضاربة

وفيه خمسة فصول :

**الفصل الأول :**

التصرفات فى مال المضاربة وأثر التعدى فيها وفيه خمسة مباحث.

**الفصل الثانى :**

حقوق المتعاقدين فى عقد المضاربة وفيه مبحثان.

**الفصل الثالث :**

اختلاف المضارب ورب المال.

**الفصل الرابع :**

المضاربة الفاسدة وأحكامها وفيه مبحثان.

**الفصل الخامس :**

انتهاء المضاربة ومايترتب عليه من أحكام.

# الفصل الأول
## التصرفات في مال المضاربة

**إن تصرفات العامل فى عقد المضاربة لاتخلو عن أربعة أقسام وهى:**

١ – تصرف يملكه العامل بمقتضى عقد المضاربة.

٢ – تصرف لايملكه العامل إلا بالتفويض العام من رب المال.

٣– تصرف لايملكه العامل إلا بالإذن الصريح من رب المال.

٤– تصرف لايملكه العامل أصلا.

٥– أثر التعدى فى هذه التصرفات.

# المبحث الأول

## التصرفات التي يملكها العامل بمطلق العقد

وأتحدث هنا فى هذا المبحث عن التصرفات التى يجوز للمضارب فعلها والتى لايجوز فعلها عند إطلاق عقد المضاربة أى عندما لايقيد رب المال المضارب بشئ معين ولم ينهه عن بعض التصرفات كما لو قال له خذ هذه الألف مضاربة والربح بيننا مناصفة فإلى أى مدى تكون حرية العامل فى التصرف بحيث لو تجاوزها ضمن المال.

اتفق الفقهاء على أن عامل المضاربة له أن يتصرف كل تصرف من شأن التجار أن يفعلوه[(١)] فله أن يستأجر مايحمل عليه البضاعة وأن يضم إليه من يساعده وأن يستأجر الأماكن التى توضع فيها هذه البضائع وكذلك له أن يودع المال عند الأمين الذى يودع الناس عنده[(٢)].

كذلك اتفقوا على جواز البيع والشراء نقداً بنقد البلد مع جميع الناس غير رب المال وكذلك شراؤه للمعيب ورده له للبائع ولكن يجب أن يكون الشراء على وجه المعروف أى على ماتعارف عليه الناس فيشترى بثمن المثل ولايتعداه إلا فى حدود

---

(١) فإذا فعل مالا يجب عليه بأن أتى مالم يجر عرف التجار أن يفعلوه بأنفسهم كان ذلك تطوعا منه وليس له أجرة عليه لأنه لايستحق على عمل فى مال واحد عوضين لأن ذلك قد يدعوه إلى أن يقوم ببعض الأعمال التى له أن يستأجر فيها بغية الحصول على عوض بخلاف ربحه وهذا قد يؤثر على جهده فى تنمية المال كما أن العامل لو استأجر من يقوم له بعمل يجب عليه أن يفعله بنفسه ضمن للأجير حقه من ماله - انظر المهذب ٨٦/١ - مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٥/٢ حاشية الدسوقى ٥٢٢/٣ - محمد بن الحسن ٢٨/٣ طبعة عالم الكتب بيروت - وشرائع الإسلام ٢١٧/١ - المبسوط للسرخسى ٣٩/٢٢ - المغنى لابن قدامة ١٥١/٧ - المحرر فى الفقه ٣٥١/١ والبحر الزخار ٨٤/٤ - الإيضاح ١٦/٤ طبعة دار الفكر.

(٢) وقال المالكية : إنه لايجوز للمضارب أن يودع مال المضاربة إلا بإذن رب المال انظر المدونة الكبرى ٥٥/٤.

مايتغابن الناس فى مثله مما لايمكن التحرز عنه فى الأسواق وذلك لأن العامل فى عقد المضاربة كالوكيل فى الشراء ولأن الشراء بالغبن الفاحش[(١)] يعد إضراراً برب[(٢)] المال.

وأما بيعه مال المضاربة فإنه يجب عليه أيضا الالتزام بثمن المثل أو بنقص يسير فى حدود مايتغابن الناس فى مثله هذا عند جمهور الفقهاء وقال الإمام أبو حنيفة يجوز البيع بالغبن الفاحش قياسا على الوكيل المطلق بالبيع وعنده يجوز للوكيل أن يبيع بالغبن الفاحش.

**ويناقش هذا :**

بأن قياس المضارب على الوكيل المطلق قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن الموكل يبيع شئ معين قد يكون أراد التخلص منه بخلاف المضارب.

فإن هدفه من المضاربة الربح أضف إلى أن هذا الكلام غير متفق عليه بين الفقهاء فيكون من قبيل الرد بمذهب على مذهب وهذا لايجوز.

---

(١) الغبن الفاحش : هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف الغبن اليسير فإنه يدخل تحت تقويم المقومين.

(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٤٠/٢ - بدائع الصنائع ٣٦١٣/٨- شرح الخرشى ٢١١/٦ - نهاية المحتاج ٢٣١/٥ - والمغنى لابن قدامه ٥١/٧ - والبحر الزخار ٨٤/٤ واللمعة الدمشقية شرح الروضة البهية ٢١٦/٤- وشرح النيل وشفاء العليل ٣٤٤/١٠.

ولكن هل له التعامل بالعملات الأجنبية؟ ذهب الشافعية فى الأصح إلى أنه يجوز للمضارب البيع بغير نقد البلد إن كان رائجا فيها - وذهب الحنابلة فى المذهب إلى أنه إن فوض رب المال المضارب فى المضاربة فإنه يجوز له أن يبيع بغير نقد البلد قولا واحدا وكذلك الإمامية فى رأى وخالف فى ذلك بعض الشافعية والحنابلة فى رأى وبعض الإمامية فلم يجيزوا التعامل بغير نقد البلد انظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٤٥٦/٧ - مغنى المحتاج ٣١٦/٢ - المغنى لابن قدامة ١٥١/٧.

## الرأى المختار :

وبعد فإن ماذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يجب على المضارب الالتزام بثمن المثل فى بيعه مال المضاربة أو بنقص يسير فى حدود مايتغابن الناس فى مثله هو الأولى بالقبول وذلك لأن هدف المضاربة هو حصول الربح فوجب على العامل مراعاة المصلحة فى ذلك ولأن رب المال مادفع ماله مضاربة إلا من أجل تحقيق الربح فالظاهر أنه لايتسامح فى بيع أموال المضاربة بالغبن الفاحش.

## أما بيعه وشراؤه مع رب المال :

**فقد اختلف الفقهاء فيه على مذهبين:**

**فذهب المالكية والزيدية وجمهور الحنفية والحنابلة** فى غير المذهب إلى أن معاملة العامل بالبيع والشراء مع رب المال جائزة بشرط ألا يكون فى بيعه وشراءه محاباة فإن كان فى بيعه أو شراءه محاباة فلايجوز(١) لأن ذلك يؤدى إلى اختصاص رب المال بجزء من الربح زائد عما اشترطه.

**وذهب الشافعية والامامية والإباضية والحنابلة** فى المذهب وزفر من الحنفية إلى أنه لايجوز للعامل فى عقد المضاربة أن يبيع أو يشترى من رب المال وذلك لأن هذا يكون بمثابة بيع ماله بماله وشراء ماله بماله إذ ألمالان جميعا لرب المال وهذا لايجوز(٢).

---

(١) بدائع الصنائع ٣٦٣٦/٨ - الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقى ٥٢٦/٣ والبحر الزخار ٨٤/٤ وشرح النيل وشفاء العليل ٣٤٤/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٣٦٣٧/٨ - مغنى المحتاج ٣١٦/٢ - كشاف القناع ٥٠٦/٣ واللمعة الدمشقية ٢٢٢/٤ - شرائع الإسلام ٢٢٠/١.

**ويناقش هذا :**

بأن بيع العامل أو شراءه من رب المال بمثل القيمة لاضرر فيه فلا وجهة للمنع ولأن هذا طريق لتحقيق الربح الذى هو هدف المضاربة ومقصودها.

**الرأى المختار :**

وبعد فإننى أرى أن ماذهب اليه القائلون بجواز البيع والشراء مع رب المال بثمن المثل أولى بالقبول لما ذكروه.

**واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما يأتى :**

**أولا : البيع والشراء نسيئة :**

وصورة البيع نسيئة هى أن يبيع العامل شيئا من سلعة المضاربة بثمن مؤجل.

وصورة الشراء نسيئة هى أن يشترى العامل شيئا ويؤخر دفع الثمن بشرط أن يكون معه من أموال المضاربة مايفى بالثمن.

**ولقد اختلف الفقهاء فى جواز ذلك على مذهبين فى الجملة:**

**فذهب الحنفية والحنابلة فى المذهب**(١) والزيدية والإباضية فى قول إلى أنه يجوز للعامل فى عقد المضاربة أن يبيع ويشترى نسيئة بمطلق العقد إلى الأجل المتعارف عليه بين التجار(٢).

---

(١) وذهب الحنابلة فى قول لهم إلى أنه يجوز للعامل البيع نسيئة إن فوض اليه رب المال أمور المضاربة كأن قال له اعمل برأيك - انظر المغنى لابن قدامة ١٥١/٧.

(٢) تكملة فتح القدير ٤٧٢/٨ - وتحفة الفقهاء للسمرقندى ٢٦/٣ - ومختصر الطحاوى ١١١ المغنى لابن قدامة ١٥١/٧ - شرح منتهى الإرادات ٣٢٩/٢ - المحرر فى الفقه ٣٥١/١ - والروايتين للقاضى ٣٨٩/١ - شرح الزركشى ٢٣١١/٥ - والإنصاف للمرداوى ٤٥٧/٥ البحر الزخار ٨٥/٤ - شرح النيل ٣٤٤/١٠.

**وذلك لمايأتى :**

أ - أن اطلاق العقد يشتمل البيع نسيئة لأن ذلك من عادة التجار فيكون جائزا.

ب- قد تكون المصلحة فى هذا النوع من البيوع لأن الربح فى النساء غالبا مايكون أكبر من البيع نقدا وهدف المضاربة هو تحقيق الربح وفى عدم إجازته تضييق على العامل يؤدى إلى فوات هدفه ومقصده.

**وذهب المالكية والشافعية والإمامية والحنابلة** فى مقابل المذهب والإباضية فى القول الآخر إلى أنه لايجوز للعامل فى عقد المضاربة أن يبيع أو يشترى نسيئة[١] إلا بإذن صريح من رب المال وذلك لماياتى:

١ - إن عامل المضاربة كالوكيل المطلق بالبيع والشراء لايجوز له التصرف إلا نقدا فكذلك عامل المضاربة.

**ويناقش هذا من وجهين :**

**الوجه الأول :**

أن هذا الكلام غير متفق عليه بين الفقهاء فيكون من قبيل الرد بمذهب على مذهب وهذا لايجوز فقد قال أبو حنيفة إن اطلاق الإذن يقتضى البيع نقداً ونسيئة لورود الشرع بهما.

**الوجه الثانى :**

على فرض التسليم بأنه لايجوز للوكيل بمطلق عقد الوكالة أن يتصرف إلا نقداً فإن قياس العامل فى عقد المضاربة على الوكيل قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن هدف المضاربة ومقصودها هو تحقيق الربح بخلاف هدف الوكالة المطلقة فإن هدفها تحصيل الثمن فقط.

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٩/٢ - وبلغة السالك لأقرب المسالك ٩٠/٣ طبعة الحلبى - مغنى المحتاج ٣١٦/٢ - اللمعة الدمشقية ٢٢٢/٤ - والمغنى لابن قدامة ١٥١/٧.

يضاف إلى ذلك أن الوكالة المطلقة فى البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة فيكون هذا المعنى مقيداً لإطلاق الوكالة بخلاف المضاربة فإنه لاقصد لرب المال فى أن يكون ثمن مايبيعه المضارب حالا(١).

٢- أن البيع نساء فيه تغرير بمال المضاربة إذ قد لايفى المدين بما عليه من دين فيلحق الضرر برب المال.

**ويناقش هذا :**

بأن الغرر الذى ينجم عن هذا العقد نادر - والنادر لاحكم له وذلك لأن العامل فى عقد المضاربة يوثق الدين فاحتمال ضياعه نادر وهذا هو شأن التجارة.

٣- أن الشراء نسيئة مضر برب المال وذلك لأنه قد يتلف مال المضاربة قبل أن يفى العامل بذلك الدين فتبقى العهدة على رب المال.

**ويناقش هذا :**

بأن هذا الضرر موهوم فلايصح أن يكون مقيداً لمطلق الإذن.

**الرأى المختار :**

وبعد فإن ماذهب إليه القائلون بجواز البيع والشراء نسيئة فى حدود ماتعارف عليه التجار هو الأولى بالقبول لما ذكروه وردهم على أدلة القائلين بعدم الجواز.

ثانيا : الرهن والحوالة والإيداع والإبضاع(٢) وتوكيل غيره فيه :

---

(١) نهاية المحتاج ٢٣١/٥ - المغنى لابن قدامة ١٥١/٧ - والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢٢٦/٤.

(٢) هو أن يدفع الرجل سلعته لآخر ليبيعها له دون أن يأخذ على ذلك أجراً - انظر حاشية الدسوقى ٥٢١/٣ - المدونة الكبرى ٥٥/٤ مطبعة دار صادر بيروت.

اختلاف الفقهاء فى هل يجوز للعامل بمطلق العقد أن يعطى رهنا من مال المضاربة إذا اشترى نسيئة وأن يأخذ كذلك رهنا إذا باع نسيئة وكذلك بقية التصرفات الأخرى بمطلق العقد من حوالة وايداع وتوكيل وغير ذلك.

**اختلفوا فى ذلك على مذهبين فى الجملة :**

فذهب الحنفية والحنابلة فى المذهب عندهم والزيدية إلى أن للمضارب بمطلق العقد أن يقوم بكل هذه التصرفات(١).

وذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة إلى أن المضارب لايملك هذه التصرفات إلا بإذن رب المال.

**الرأى المختار :**

وبعد فإن الرأى الأول القائل بأن للمضارب بمطلق العقد أن يتصرف بكل هذه التصرفات هو الأولى بالقبول لأن هذه التصرفات من عرف التجار يضاف إلى ذلك أن هذه التصرفات لاضرر فيها على رب المال(٢).

**ثالثا : السفر بمال المضاربة :**

علمنا فيما سبق أن رب المال يجوز له تقييد المضارب بالتجارة فى بلد معين وألا يسافر بمال المضاربة . فإذا أطلق رب المال يد المضارب فى مال المضاربة فهل يجوز له السفر

---

(١) المبسوط للسرخسى ٣٨/٢٢ - بدائع الصنائع ٢٦٠٧/٨ - شرح منتهى الارادات ٣٢٩/٢ والمبدع شرح المقنع ١٠/٥ - ويجوز الإيداع فى المذهب عند الحاجة - انظر تصحيح الفروع للمرداوى ٣٨٢/٤ طبعة عالم الكتب - والبحر الزخار ٨٣/٤.

(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ٩/٢ - ومغنى المحتاج ٣١٥/٢ - والمغنى لابن قدامة ١٣٢/٥ المدونة الكبرى ٥٦/٤ - شرح منتهى الإرادات ٣٢٩/٢.

بهذا المال إلى أى جهة يشاؤها أو ليس له ذلك؟

**اتفق الفقهاء** على أنه إذا كان السفر بمال المضاربة مظنة لهلاكه أو ضياعه فلايجوز للعامل السفر به أما إذا انتفى ذلك فهل يجوز للعامل السفر أو - لا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

**فذهب الحنفية** فى ظاهر الرواية(١) والزيدية والإباضية وجمهور المالكية والحنابلة فى المذهب إلى أنه يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة(٢) وذلك لأن مقصود المضاربة هو الربح والعامل أمين وقد وكله صاحب المال فى التصرف فى مال المضاربة دون قيد أو شرط فكان تصرفه مظنة تحقيق الربح.

وذهب الشافعية والحنابلة فى غير المذهب والإمامية وأبو يوسف(٣) فى رواية وابن حبيب(٤) من المالكية إلى عدم جواز سفر العامل برأس مال المضاربة بمطلق العقد(٥) وذلك لما يأتى:

---

(١) وقد قيد الصاحبان من الحنفية جواز السفر بإمكان الرجوع من ذلك السفر قبل الليل وزاد محمد بن الحسن لجواز السفر أن يكون سفراً لايحتاج فيه المضارب الى مؤنة - انظر بدائع الصنائع ٣٦٠٨/٨.

(٢) نتائج الأفكار ٤٧٢/٨ - حاشية ابن عابدين ٦٤٨/٥ وحاشية الدسوقى ٥٢٢/٣ والمغنى لابن قدامة ١٤٩/٧ - البحر الزخار ٨٣/٤ - شرح النيل ٣٤٥/١٠.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمى القرطبى أبو مروان عالم الأندلس وفقيهها فى عصره ولد سنة أربع وسبعين ومائة هجرية كان عالما بالتاريخ والأدب والفقه له مصنفات كثيرة منها حروب الإسلام - وطبقات الفقهاء والتابعين وطبقات المحدثين وتفسير موطأ مالك توفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين هجرية - الأعلام ١٥٧/٤ - تاريخ علماء الأندلس ٢٦٩، ٢٧٠ طبعة الديار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦٦ ميلادية.

(٥) مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٧/٢ - نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٣٤/٥ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٤١٨/٥ - والمغنى لابن قدامة ١٤٩/٧ - اللعمعة الدمشقية ٢١٥/٤ وتكملة فتح القدير ٤٧٢/٨ - والمبسوط للسرخسى ٣٩/٢٢ - المنتقى للإمام الباجى ١٧٣/٦.

١ - قول النبى صلى الله عليه وسلم (إن المسافر وماله على قلت[(١)] إلا ماوقى الله)[(٢)].

### وجه الدلالة من هذا الحديث :

إن رسول الله صلى الله عليه وسلم صرح بأن المسافر وما معه من مال فى خطر فإذا كان الأمر كذلك كان مال المضاربة معرضا للهلاك وهو إليه أقرب فيمنع المضارب منه رعاية لحق رب المال إذ هو الذى يتحمل الوضيعة وحده.

### ويناقش هذا من وجهين :

**الوجه الأول** : هو أن هذا الخبر ليس بصحيح فإنه من كلام على[(٣)] رضى الله عنه بل قيل إنه من كلام بعض الأعراب ولقد رواه الديلمى[(٤)] بغير سند ورواه ابن الأثير[(٥)] بسنده ضعيف.

---

(١) كلمة قَلَتَ : بفتحتين أى الهلاك - انظر كشف الخفاء ومزيل الألباس ٢٩٦/١ حديث رقم ٧٨١ طبعة مكتبة التراث الإسلامى.

(٢) كشف الخفاء ومزيل الألباس ٢٩٦/١ طبعة التراث الإسلامى.

(٣) سبق تعريفه .

(٤) هو فيروز الديلمى اليمانى صحابى - له أحاديث وهو الذى قتل الأسود الذى ادعى النبوة فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ومات فى زمن عثمان وقيل بل فى زمن معاوية بعد الخمسين - انظر تقريب التهذيب ص٤٤٨ طبعة دار الرشيد سوريا.

(٥) المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى العلامة مجد الدين أبو السعادات الجزرى الأربلى المشهور بابن الأثير من مشاهير العلماء فهو محدث أصولى لغوى ولد ونشأ فى جزيرة ابن عمر ٥٤٤ هجرية وانتقل إلى الموصل وأخذ النحو عن ابن الدهان وسمع الحديث من عبد الوهاب بن سكنية له مؤلفات منها النهاية فى غريب الحديث وجامع الأصول فى أحاديث الرسول والبديع فى النحو وغيرها.
انظر بغية الوعاة ٣٨٥.

**الوجه الثانى :**

وعلى فرض صحة هذا الخبر فإنه لايكون حجة على الجمهور لأنهم اشترطوا لجواز السفر أمن الجهة التى يسافر إليها العامل بحيث يسلم له المال فإن كان السفر مظنة لهلاك المال منع العامل منه.

٢- أن فى السفر تغريراً بمال المضاربة وتعريضاً لهلاكه ولايجوز للعامل التغرير بمال المضاربة لأنه مأمور بالنظر والاحتياط فكان هذا المعنى مقيداً لإطلاق المضاربة.

**ويناقش هذا :**

بأن الغرر الذى ينجم عن السفر بمال المضاربة أصبح نادراً والنادر لاحكم له خصوصاً فى أيامنا هذه.

**الرأى المختار :**

وبعد فإن ماذهب إليه القائلون بجواز سفر العامل حال المضاربة لأجل التجارة هو الأولى بالقبول وذلك لأن السفر من صميم الأعمال التى ينبغى إطلاق يد العامل فيها بمجرد العقد وخاصة فى عصرنا هذا الذى تطورت فيه التجارة الداخلية والدولية على حد سواء فأصبح السفر أمراً ضرورياً لايستغنى عنه غالبا فى مجال التجارة بعد أن أصبحت الطرق أكثر أمناً من ذى قبل ولكن بشرط ألايتجاوز العامل فى سفره حدود المعقول والمتعارف بين الناس وألايكون المال عرضة للخطر فلايجوز للعامل إخفاء المال فى حقيبة مثلا إذا كان مسافرا خارج حدود البلاد حتى لايعرض المال للمصادرة بل يحوله عن طريق المصارف الدولية الإسلامية المعروفة.

# المبحث الثاني

# تصرفات لا يملكها العامل إلا بالتفويض

# العام من رب المال

رب المال إن فوض العامل في التصرف في مال المضاربة فهل له مضاربة غيره بهذا المال وخلط مال المضاربة بغيره والمشاركة به أو ليس له ذلك؟

هذا ما سنتحدث عنه في مطالب ثلاثة

## المطلب الأول

## مضاربة العامل غيره

بأن يدفع العامل إلي غيره مال المضاربة ليضاربه عليه.

اتفق الفقهاء علي أن العامل في المضاربة لا يملك بمطلق العقد مضاربة غيره برأس مال[1] المضاربة **وذلك لما يأتي:**

١- المضارب كالوكيل بالبيع والوكيل بالبيع لا يملك توكيل غيره فيه.

٢- أن لرب المال غرضاً في اختياره عامل المضاربة ربما لا يوجد ذلك الغرض في المضارب الآخر لأنه ربما راعي في هذا العامل الصدق والأمانة والوفاء والنشاط في العمل وغير ذلك وهذا كله اعتباره عند رب المال.

٣- أن قيام المضارب الثاني بالعمل في المضاربة يثبت له نصيبا في الربح وهذا لا يجوز بدون إذن رب المال.

---

(١) سبق تعريفها

وكذلك اتفق الفقهاء علي أنه يجوز للعامل مضاربة آخر إذا اذن رب المال في ذلك وذلك لما رواه عبد الرازق بسنده إلي الثوري(١) انه قال فى رجل قارض رجلا علي الشطر ثم ذهب ذلك فقارض آخر علي الربع قال لا يدفعه إلا بإذنه وإلا ضمن إلا أن يقول له اعمل فيه بما اراك الله فقد أذن له حينئذ(٢).

ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا فوض رب المال أمر المضاربة للعامل بأن قال له اعمل برايك أو بما اراك الله فهل يملك بمقتضي هذا التفويض أن يضارب غيره علي مذهبين:

* فذهب الحنفية والزيدية والحنابلة في المذهب والإمامية في الراجح إلى أن العامل في عقد المضاربة يجوز له أن يدفع المال لغيره مضاربة **بمطلق هذا التفويض**(٣) وذلك لأن رب المال قد فوض إليه أمر المضاربة بكل ما من شأنه ان يؤدى إلى الربح ودفع المال مضاربة إلى غيره داخل فى هذا التفويض.

* وذهب المالكية والشافعية والإباضية والحنابلة فى مقابل المذهب والإمامية فى وجه إلى أنه لا يجوز للعامل أن يدفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة بمطلق هذا التفويض(٤) وذلك لأن التفويض العام يحمل على كيفية المضاربة من بيع وشراء وسائر أنواع التجارات فلا يتناول التفويض العام مضاربة الغير.

**ويناقش هذا:**

بأن مضاربة الغير من ضمن أعمال التجارة المشروعة وذلك لأن القصد منها تحقيق الربح.

(١) سبق تعريفها.
(٢) مصنف عبد الرازق ٢٥٤/٨
(٣) بدائع الصنائع ٣٦٢٥/٨ - الاختيار لتعليل المختار ٣٠/٣ - البحر الزخار ٨٣/٤ - المغني لابن قدامة ١٥٦/٧ - مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٤٢١/٧.
(٤) الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢٤/٣ - شرح الزرقانى على مختصر خليل ١٠٢/١ طبعة دار الفكر بيروت - مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٦/٢ - المغنى لابن قدامة ١٥٦/٧ مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٤٢١/٧ طبعة مطبعة الشورى بالقاهرة سنة ١٣٢٦هجرية وشرح النيل وشفاء العليل ٣٦٣/١٠

الرأى المختار:

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه القائلون بأن التفويض العـــــام فى المضاربة يشمل مضاربة الغير هو الأولى بالقبول وذلك لما ذكروه يضاف إلى ذلك أن العـــــامل قد يرى غيره أقدر منه وأوسع خبرة ودراية بشئون المضاربة فيكون ذلك فى مصلحة المضـــــاربة.

- ولكن يا ترى هل النصيب المتفق عليه من الربح للمضارب الأول أو للمضارب الثاني: .

اختلف الفقهاء فيمن هو أحق بالربح منهما على مذهبين:-

* فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أن المضارب الثانى هو الذى يستحق كل ما اتفق عليه المضارب الأول من الربح مع رب المال وأما المضارب الأول فلا يستحق شيئاً من الربح وذلك لأنه لم يكن من جهته مال ولا عمل فعلى أى أساس يستحق ربحاً والربح لا يستحق إلا بأحدهما فهو فى هذه الحالة وكيل عن رب المال ولم يبق بينهما عقد بل أصبح العقد بين رب المال والمضارب الثانى[1].

* وذهب الحنفية والـــــزيدية والإباضية: إلى أن للمضارب[2] الأول حقاً فى ربح المضاربة وذلك لأن عقد المضاربة وقـــع له فكـــأنه عمل بنفسه كمن أستأجر إنسانا على خياطة ثوب بجنيه فاستأجر الأجير من خاطه له على نصف جنيه ففى هذه الحالة يطيب له الفضل.

فلو شرط رب المال أن يكون له نصف الربح وشرط المضارب الأول أن يكون

(١) حاشية الدسوقى ٥٢٤/٣ - المغنى ١٥٧/٧ - نهاية المحتاج ٢٢٩/٥ - مغنى المحتاج ٣١٤/٢ شرائع الإسلام ١٤٣/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣٦٢٨/٨ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٣٢٩/٢ - البحر الزخار ٨٣/٤ - شرح النيل وشفاء الغليل ٣٦٥/١٠.

له النصف الآخر ثم ضارب المضارب الأول عاملاً على الثلث كان للمضارب الأول السدس الباقى

**الرأى المختار:**

**وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء** من أن المضارب الثانى هو الذى يستحق كل ما اتفق عليه المضارب الأول من الربح والمضارب الأول لا يستحق شيئاً هو الأولى بالقبول وذلك لأن عقد المضاربة قائم على أن يكون راس المال من جانب وأن العمل من الآخر والمفروض أن العامل يكون ذا خبره بأمر المضاربات وإلا امتنع عن هذا العقد فلما دفع المال إلى أخر مضاربة علم أنه لا خبرة له بذلك وأن مقصوده من هذا العقد هو تلقى أموال المضاربين ودفعها إلى أخرين ليأخذ منها نصيبا بدون عمل فيجب تفويت ذلك عليه حتى لا يتمادى فى ذلك بل يترك أصحاب الخبرة هم الذين يتعاقدون مثل هذه العقود.

## المطلب الثاني

## خلط مال المضارب أو مال غيره

## بمال المضاربة

**اختلف الفقهاء** فى جواز خلط مال المضارب أو مال غيره بمال المضاربة إذا كانت المضاربة مطلقة على **ثلاثة مذاهب:**

* **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والحنابلة والزيدية والإمامية:** فى قول إلى أن المضارب لا يجوز له أن يخلط ماله ولا مال غيره بمال المضاربة فإن فعل ذلك ضمن المال لربه (١) وذلك لأنه لا حاجة له إلى ذلك الخلط حيث يمكن لرب المال أن يشارك المضارب ما دام المضارب يملك رأس المال ولأن الخلط بلا إذن

(١) بدائع الصنائع ٣٦٢٥/٨ – الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفى ٦٤٩/٥ طبعة الحلبى – والمغنى لابن قدامة ١٥٧/٧ – والبحر الزخار ٨٣/٤ – مفتاح الكرامة ٤٨٢/٧.

يفضى إلى تنازع وكل ما أفضى إلى التنازع يفسد العقد ولأن المضارب كالأجير الخاص فى رأس المال فوجب عليه أن لا يخلط بين عملين إلا برضى صاحب المال أما إذا فوضت أمور المضاربة إليه فإنه يجوز له الخلط وذلك لأن خلط الأموال أمر متعارف عليه بين التجار.

* **وذهب الشافعية والإباضية والإمامية فى القول الآخر وبعض المالكية إلى** أنه لا يجوز للمضارب أن يخلط ماله ولا مال غيره بمال المضاربة إلا بإذن صريح من رب المال فإذا لم يأذن له لم يجز [(١)] وذلك لأن عقد المضاربة عند إطلاقه لا يتناول إلا ما هو من أعمال التجارة من بيع وشراء ........ إلخ.

والخلط ليس من أعمال التجارة فيحتاج هذا الأمر إلى أذن من رب المال وذلك لأن المنع من الخلط كان لحقه وقد أسقطه.

* **وذهب جمهور المالكية إلى** أنه يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بغيره بمطلق العقد سواء أذن له رب المال - أو - لا [(٢)].

وذلك لأن اقتسام الربح ميسور حيث إنه من السهل معرفة ربح كل من المالين عن طريق الأنصباء ولكن لا يجوز هذا إلا بشروط أربعة:

**الشرط الأول:**

**أن يكون المضارب قادراً على الاتجار بهما معا وإن لم يكن قادرا فلا خلط.**

**الشرط الثانى:**

**أن يكون المال المخلوط والمخلوط به مثليا لا قيميا.**

---

(١) حاشية البيجرمي على الخطيب ٢٣٨/٣ - وشرح النيل وشفاء الغليل ٣٦٤/١٠.
(٢) مواهب الجليل ٣٦٧/٢ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢٣/٣

**الشرط الثالث:**

أن يكون الخلط قبل أن يشتغل المضارب بأحدهما أي بأحد المالين.

**الشرط الرابع:**

أن يكون فى هذا الخلط مصلحة لأحد المالين غير متيقنة[١]. فإن تاجر بماله وآخر مال المضاربة فالمشهور من المذهب أنه لا شئ على العامل سوى أن يرد رأس المال إلى صاحبه وفى غير المشهور أنه يجب على العامل أن يدفع إلى رب المال قدر ما حرمه من ربح [٢].

**الرأى المختار:**

القول بأن

وبعد فإننى أرى أن العامل إن كان مفوضا فى مال المضاربة تفويضا عاما من قبل رب المال فإنه يجوز له خلط ماله أو مال غيره بمال المضاربة بالشروط التى اشترطها المالكية هو الأولى بالقبول وذلك لما فى هذا القول من مصالح تعود على المضاربة فقد يكون أمام العامل صفقة كبيرة ولا يكفى مال المضاربة لشرائها فلا يتمكن المضارب من شرائها إلا بخلط المالين معا ثم يقسم الربح بعد ذلك بنسبة رؤوس الأموال.

## المطلب الثالث

## شركة العامل بمال المضاربة

هل يجوز للعامل فى عقد المضاربة أن يشارك غيره شركة عنان بالمال الذى معه ويساهم الآخر بمبلغ من المال ويشتركان فى العمل والربح بمطلق العقد.

اتفق الفقهاء: على أنه لا يجوز للعامل أن يشارك غيره بمطلق

(١) انظر الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢٣/٣.
(٢) مواهب الجليل ٣٦٧/٢.

العقد(١) وذلك لأن الشركة غير عقد المضاربة فهى فوق المضاربة لأنها شركة فى رأس المال وهو أصل،بينما المضاربة شركة فى الربح فقط وهو فرع.

**أما إذا فوض رب المال:** أمور المضاربة إلى المضارب كأن قال له اعمل بما أراك الله ففى هذه الحالة.

**اختلف الفقهاء** فى جواز شركة العامل بمال المضاربة على مذهبين فى الجملة:-

* **فذهب الحنفية والحنابلة:** إلى جواز المشاركة (٢)وذلك لأن الشركة من الأمور التجارية المتعارف عليها والتى يقصد منها تحقيق الربح.

* **وذهب المالكية:** إلى أنه لا يجوز للعامل المشاركة إلا بأذن الصريح من رب المال(٣) وذلك لأن التفويض من رب المال يشمل أصناف التجارة والشركة ليست من هذا القبيل فيحتاج إلى النص عليهما.

**ويناقش هذا:**

بأن المضارب يملك البيع والشراء وبما يريد من أصناف التجارة بمطلق العقد ولا يحتاج إلى تفويض فى ذلك فلا يجوز قصر التفويض عليها بل يجب أن يدخل تحت التفويض مالا يدخل تحت الإطلاق وهو ما كان من صنيع التجار وفيه فائدة للمضاربة والمشاركة من هذا القبيل.

**الرأي المختار:**

**وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه القائلون:** بأن للعامل فى عقد المضاربة مشاركة غيره إذا فوضت أمور المضاربة إليه هو الأولى بالقبول لما فى ذلك من فائدة فى تنمية المال الذى هو هدف من المضاربة.

(١) بدائع الصنائع ٣٦٢٥/٨ - المدونة الكبرى ٥٥/٤ - المغنى لابن قدامة ١٥٨/٧ .....٢٢١

(٢) بدائع الصنائع ٣٦٢٥/٨ - المغنى لابن قدامة ١٥٨/٧

(٣) المدونة الكبرى ٥٥/٤ - ولم أجد للشافعية فيما اطلعت عليه فى هذه المسألة شيئا ،

# المبحث الثالث

## تصرفات لا يملكها العامل إلا بالإذن الصريح

اتفق الفقهاء على أن العامل: لا يجوز له أن يتصرف فى مال المضاربة أي تصرف يعود على رأس المال بالضرر إلا بإذن رب المال فإن تصرف المضارب بدون إذن رب المال كان ضامنا لهذا التصرف(١) وهذه التصرفات الضارة مثل الإقراض والاستدانه والصدقة وشراء من يعتق على رب المال وما شابه ذلك.

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما . . . . استدانه المضارب بإذن رب المال هل يلحق بمال المضاربة ويكون جزءا منها فتقسم أرباحه على شرطها المتفق عليه أو أنه يكون شركة وجوه بين رب المال والمضارب؟

اختلف الفقهاء فذهب الجمهور ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن ما استدانه العامل بإذن رب المال يكون للمضاربه وعلى شرطها ويكون الثمن مضمونا على رب المال بحيث يصبح رأس مال المضاربة مجموع المالين رأس المال الأصلى وثمن ما استدانه العامل(٢).

فإذا حدث ربح قسم بين رب المال والعامل حسب اتفاقهما السابق فى عقد المضاربة وذلك لأن العامل لم يكن له قصد فى الشراء لنفسه كى يكون شريكا لرب المال بل اشترى الزائد لرب المال وبإذنه فتعلق الثمن بذمته.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٦١٢/٨- والمبسوط للسرخسي ٦٠/٢٢ - والبناية شرح الهداية للعينى ٦٧٤/٧ طبعة دار الفكر - فتح الجواد وشرح الإرشاد ٤١/٢ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٨/٣ والمغنى ١٥٨/٧ - وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٢٤٢/١ - والبحر الزخار ٨٤/٤ - واللمعة والدمشقية ٢١٨/٤.

(٢) فتح الجواد شرح الارشاد ٤١/٢ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢٨/٣ - نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٣٣/٥ - والإنصاف للمرداوى ٤١٩/٥ - فتح الوهاب لشرح منهج الطلاب ٢٤٢/١ كشاف القاع ٥١٣/٣ - البحر الزخار ٥٢٨/٤ - واللمعة الدمشقية ٢١٨/٤.

* وذهب **الحنفية** إلى أن استدانة العامل بإذن رب المال يكون شركة وجوه بينه وبين رب المال[١] وذلك لأنه لا يمكن أن يجعل الشئ المشترى بالدين مضاربة لأن المضاربة لا تجوز إلا فى مال وعين.

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه **جمهور الفقهاء** من أن ما استدانه العامل بإذن رب المال يكون للمضاربة وعلى شرطها أولى بالقبول.

أما إذا استدان العامل فى عقد المضاربة بدون إذن رب المال وكان ما اشتراه ديناً فى ذمته ولم يعين الثمن الذى اشترى به فهل يقع شراؤه له أم لرب المال إذا أجازه؟

**اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:**

* **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة:** إلى أن ما استدانه العامل يكون ملكا خاصا له يدفع ثمنه من مال نفسه ويختص بربحه وخسارته[٢].

* **وذهب المالكية والإمامية** إلى أن لرب المال أن يجيز تصرف العامل فيدفع ثمن ما استدانه ويكون ملكا للمضاربة على شرطها ويصير المال كله لرب المال فإن لم يجز رب المال تصرف العامل كان ما اشتراه العامل خاصا به [٣].

**وهذا الرأى هو الأولى بالقبول وذلك لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق مع وجود الفائدة لكل من رب المال والعامل معاً.**

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٥٠/٥ – العناية على الهداية للبابرتى ٤٥٧/٨ طبعة مصطفى الحلبى.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٥٠/٥ – الإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع ٩/٢ – والمهذب ٣٩٤/١ – شرح منهى الارادات ٣٣١/٢.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٨/٣ – والكافى فى فقه أهل المدينة ٧٧/٢ طبعة مكتبة الرياض الحديثة – اللمعة الدمشقية ٢١٨/٤.

# المبحث الرابع

## التصرفات التي لا يملكها عامل المضاربة أصلا

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عامل المضاربة لا يملك شراء ما لا يملك بالقبض كالميتة والدم والخمر والخنزير سواء كان رب المال والعامل مسلمين أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا [١] وذلك لأنها أموال لا قيمة لها فى نظر المسلم فهى محرمة ولأنه لو اشتراها وقبضها فلا يملكها ولا يجوز له ذلك ولو بإذن رب المال وقال أبو حنيفة إن كان العامل ذميا صح شراؤه للخمر وبيعه إياها لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل وحقوق العقد تتعلق به›وقال أبو يوسف ومحمد[٢] يصح شراؤه إياها لأن الملك فيها ينتقل إلى الوكيل ولا يصح بيعه لها لأنه لا يجوز له بيع ما لا ملك له كذلك لا يجوز له أن يتعامل بالربا وسائر البيوع المحرمة وذلك لأن المنع لحق الله تعالى.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٠/٢٢ - بدائع الصنائع ٣٦٣٠/٨ - بداية المجتهد ٣٢١/٢ ونهاية المحتاج ٢٣٤/٥ - المغنى لابن قدامة ١٥٨/٧ - ونتائج الأفكار ٤٤٦/٨ - المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ - والبحر الزخار ٨٥/٤.

(٢) سبق تعريفها جميعاً.

# المبحث الخامس

## تعدي عامل المضاربة في تصرفاته

العامل لو تعدى فى تصرفاته وفعل ما لا يملك فعله أو خالف ما قيده به رب المال فإنه يكون كالغاصب لرأس المال وعليه ضمانه إذا تلف أو أتلف هذا عند أكثر أهل العلم وذلك لما يأتى:

١) ما رواه **عبد الرزاق**(١) بسنده إلى **أبى هريرة**(٢) رضى الله عنه أنه قال إذا اشترط عليه رب المال أن لا ينزل بطن وادٍ فنزل فهلك فهو ضامن (٣).

٢) ما رواه أيضاً عبد الرزاق بسنده إلى **أبى الشعثاء**(٤) وإبراهيم قالا فى المضارب(٥) إذا تعدى ما أمر به فهو ضامن (٦).

٣) أن المضارب متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب(٧) ولم يخالف فى ذلك إلا بعض الصحابة كعلى(٨) كرم

---

(١، ٢) سبق تعريفهما

(٣) انظر مصنف عبد الرزاق ٢٥٤/٨ طبعة منشورات المجلس العلمى.

(٤) هو جابر بن زيد الأزدى البصرى التابعى أبو الشعثاء سمع ابن عباس وابن عمرو الحكم بن عمرو وغيرهم وروى عنه عمرو بن دينار وقتادة وعمرو بن زهدم واتفقوا على توثيقه توفى رحمه الله سنة ثلاث وتسعين هجرية وقيل سنة ثلاث ومائة وقال الهيثم سنة أربعة ومائة هجرية - انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/٢ وتذكرة الحفاظ ٧٢/١.

(٥) إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود وأبو عمران النخعى من مذجح من أكابر التابعين علما وحفظا للحديث وفقها وهو من أئمة مدرسة العراق وكان كثير الإرسال ومات مختفيا من الحجاج انظر العبر ١١٣/١ - والتقريب ٤٦/١.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٢٥٤/٨.

(٧) بدائع الصنائع ٣٦٣٠/٨ - وتبيين الحقائق ٥٩/٥ - المغنى لابن قدامة ١٥٨/٧ - ونتائج الأفكار ٤٤٦/٨ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢٦/٣ - نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٣٤/٥ المغنى لابن قدامة ١٦٢/٧ - المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ - البحر الزخار ١٨٥/٤ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢١٣/٤ - النيل وشفاء الغليل ٣٣٤/١٠.

(٨) سبق تعريفه.

الله وجهه وبعض التابعين **كالحسن**[١] **والزهرى**[٢] فإنهم قالوا لا ضمان على من شورك فى الربح وإن تعدى[٣] .

**مثال ذلك :**

ما إذا خالف العامل ما اشترطه عليه رب المال كما لو أذن له بالمضاربه فى الثياب فضارب فى الفاكهة أو أمره أن لا يسافر به أو أمره أن لا يسلك به البحر فسلكه أو باع نسيئة بعد أن قيده رب المال بالبيع نقداً أو يشترى ما لا يملكه رب المال كأبيه وأمه وابنه وابنته بغير إذن من رب المال وما إلى ذلك فإنه فى كل هذه الحالات يكون ضامنا لرأس مال المضاربة.

ولكن هل للعامل فى هذه الحالة ما اشترطه من ربح أم ليس له شئ؟

**اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة مذاهب[٤].**

* **فذهب المالكية والشافعية والإمامية والإباضية:** إلى أن مال المضاربة إن حصل فيه ربح فإن للعامل ما اشترطه على رب المال من نسبة الربح وأنه يقسم الربح بينه وبين رب المال[٥].

---

(١) أبو سعيد الحسن بن يسار البصرى تابعى من سادات التابعين وجمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة وكان من أفصح أهل زمانه ينطق بالحكمة وجعل الله له فى القلوب وقاراً لا يخاف فى الله لومة لائم توفى بالبصرة سنة عشرة ومائة هجرية انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٦٩/٢ -سير الأعلام ٦٣/٤ هجرية - طبقات ابن سعد ١٥٦/٧ .

(٢) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة رأى عشرة من الصحابة وصف بأنه حافظ زمانه قال عنه أبو داود حديثه ألفان ومائتا حديث النصف منها مسند ويقول عن نفسه وما استودعت قلبى شيئاً قط فنسيته توفى سنة أربع وعشرين ومائة هجرية - انظر ترجمته فى سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥ وفيات الأعيان ١٧٧/٤ .

(٣) المغنى ١٥٨/٧ .

(٤) وهناك رواية رابعة لابن سيرين وابن شبرمة يقولون فيها إن الربح لا يحل لو احد منهما - انظر مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٨ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣١٧/٢ - فتح الجواد شرح الارشاد ٤١/٢ مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٧/٢ - شرائع الإسلام ١٣٨/٢ - شرح النيل وشفاء العليل ٣٣٤/١٠ .

وذلك لما يأتى:

١) ما رواه **عبد الرزاق**[١] بسنده إلى **طاووس**[٢] عن أبيه قال فى المضارب إذا تعدى فالضمان على من تعدى والربح كما اشترطوا[٣].

٢) إن عقد المضاربة صحيح قد اكتملت أركانه وشروطه وإنما جاءت المخالفة بعد تمام العقد وهذا التعدى لا يوجب فساد المضاربة ولا انفساخها فيبقى المشروط فيها من نسبة الربح كما هى وإنما التعدى فيها إنما يوجب على العامل الضمان..

* **وذهب الحنفية** إلى أن جميع الربح يكون للعامل[٤] وذلك لأن المال جميعه مضمون عليه والربح بالضمان.

**وذلك لما رواه النسائي**[٥] بسنده إلى **عائشة**[٦] رضى الله عنها قالت قال النبى ﷺ الخراج بالضمان[٧].

**ويناقش هذا:**

بأن كون الخراج بالضمان لمن ليس متعد بفعله والعامل متعد بفعله فلا خراج له.

* **وذهب الحنابلة**: فى المذهب إلى أن جميع الربح يكون لرب المال وليس للعامل شئ[٨].

---

(١، ٢) سبق تعريفهما.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤٥٢/٨.

(٤) بدائع الصنائع ٣٦٠٥/٨

(٥، ٦) سبق تعريفهما

(٧) ومعنى الخراج: هو اسم للغلة والفائدة التى تحصل من جهة المبيع - سنن النسائي ومعه زهر الربى للسيوطى ٢١٥/٢.

(٨) وذهب أحمد في رواية والأوزاعى إلى أنهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال =

**واستدلوا على أن الربح كله لرب المال بما يأتي:**

١) ما رواه ابن ماجه[١] وأبو داود[٢] بسنديهما إل عروة بن الجعد[٣] قال عرض للنبى ﷺ جلب فأعطانى دينارا فقال إئت الجلب فاشترلنا شاة فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعث منه شاة بالدينار فجئت بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال: «**اللهم بارك له فى صفقة يمينه**[٤]».

**وجه الدلالة من هذا الحديث:**

إن **عروة بن الجعد** خالف أمر النبى ﷺ واشترى شاتين وباع إحداهما وجاء بالآخرى للنبى ﷺ ودينار فدل ذلك على أن الوكيل إذا تعدى فلا شئ له كذلك المضارب.

**ويناقش هذا:**

بأن **عروة البارقى** لم يكن له أجر على هذا العمل بل كان متبرعا به بخلاف المضارب الذى ضارب من أجل الربح فلا يجوز الاحتجاج بهذا الدليل على المضارب .

---

= فـــى القضاء - المغنى ١٦٢/٧ وقال القاضي إذا اشترى فى الذمة ثم نقد المال فالربح لرب المال وإن اشترى بعين المال فالشراء باطل فى إحدى الروايتين وفى الأخرى موقوف على إجازة المالك المغنى ١٦٢/٧ فإن أجازة صح وإلا بطل انظر كشاف القناع على متن الإقناع ٤٩٨/٣ - شرح منهى الإرادات ٣٢٣/٢.

(١، ٢) سبق تعريفهما.

(٣) هو عروة بن الجعد ويقال ابن أبى الجعد وقيل اسمه أوب الجعد البارقى وله أحاديث مشهورة وهو الذى أرسله النبى ﷺ ليشترى الشاه بدينار فاشترى به شاتين وكان ممن حضر فتوح الشام ونزلها ثم سيره عثمان إلى الكوفه انظر الإصابة ٤٨٨/٤ وما بعدها.

(٤) سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ - سنن أبى داود ٢٢٩/٢ - ومسند الإمام أحمد ٣٧٦/٤.

٢) ما رواه **عبد الرزاق**[١] بسنده إلى أبي قلابة[٢] قال لاضمان على من تعدى والربح لصاحب المال[٣].

٣) إن العامل بتعديه كان غاصبا للمال فيرد المال وربحه إلى رب المال أما المضارب فهل يأخذ شيئاً فيه؟ روايتان في المذهب عند الحنابلة:

**أحداهما:** لا شئ له لأنه عقد لم يؤذن له فيه فلم يكن له شئ كالغاصب وهذا اختيار أبي بكر.

**والثانية:** له أجر وذلك لأن رب المال رضى بالبيع وأخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده بإذنه.

**وفي قدر العوض روايتان:**

أحداهما : له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة.

**والثانية:** له الأقل من المسمى أو أجر المثل[٤].

**ويناقش هذا:**

بأن قياس العامل إذا تعدى وخالف أمر رب المال على الغاصب قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن الغاصب متعد من الأصل وأخذه للمال لم يكن بعقد فوجب عليه رد المال ونمائه أما العامل في عقد المضاربة فقد أخذ المال بعقد مضاربة صحيحة فلا تخرجه المخالفة عن ذلك عند حصول الربح فيكون له ما اشترطه في العقد من ربح.

(١) سبق تعريفه.
(٢) عبد الله بن زيد أبو قلابة الجرمي – عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي عالم بالقضاء والأحكام ناسك من أهل البصره ارادوه على القضاء فهرب إلى الشام فمات فيها سنة أربع ومائة وكان من رجال الحديث الثقات وقد اسند عن عدة من الصحابة رضى الله عنهم مالا يحصى – انظر الأعلام للزركلي ٢١٩/٤ – وحلية الأولياء ٢٨٨/٢.
(٣) مصنف عبد الرزاق ٢٥٣/٨.
(٤) المغني ١٦٣/٧.

**الرأي المختار:**

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المخالفة والتعدى لا يحرمان عامل المضاربة من نصيبه من الربح الذى اشترط له فى عقد المضاربة هو الأولى بالقبول وذلك لأننا لو جعلنا الربح كله للعامل كما يقول الأحناف مع إنه مخالف أو متعد لكان ذلك تشجيعا للعمال على المخالفة والتعدى لأنهم يعلمون أن ما نتج عن هذه الأموال من أرباح هى لهم وحدهم وعليهم فى النهاية ضمان رأس المال لربه.

وكذلك عدم إعطاء العامل نصيبه فى الربح وتسويته بالغاصب فيه ظلم له.

# الفصل الثانى

## حقوق المتعاقدين في عقد المضاربة

اتفق الفقهاء على أن كلا من طرفى المضاربة يستحق ما شرط له من الربح فى المضاربة الصحيحة إذا ما التزم العامل ولم يخالف ما قيده به رب المال فى المضاربة فإن لم يحصل ربح من المضاربة لم يكن للعامل شئ وكذلك لا يستحق رب المال شيئا قبل العامل لأنه لا حق له عليه إلا أن يبذل جهده لتحقيق الربح فإن لم يحصل ربح فلا شئ له عليه ويأخذ رأس ماله فقط وإن حصلت خسارة فى المضاربة فإنها تلحق رأس المال ولا يضمنها العامل فيأخذ رب المال ما بقى من رأس ماله ويخسر المضارب جهده وعمله فإن ربح فى صفقة وخسر فى أخرى فإن الخسارة اللاحقة تجبر بالربح السابق وإلا لأدى ذلك إلى نقص رأس المال أو إتلافه وهنا يكون العامل قد اختص بالفائدة وحده وهذا لا يجوز[١].

ثم اختلفوا بعد ذلك فى أمور سأتناولها فى المباحث التالية:

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٦٥/٧.

# المبحث الأول

## قسمة الربح بين العامل ورب المال مع استمرار المضاربة

إن ظهر فى المضاربة ربح فأراد العاقدان أن يقتسماه مع استمرار المضاربة على نفس الشروط السابقة فهل لهم ذلك أم لابد من فسخ المضاربة وتجديد العقد؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:-

* **فذهب الحنابلة والظاهرية والزيدية:** إلى أنه تجوز قسمة الربح إذا نض مال المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها إن أراد المتعاقدان ذلك دون فسخ للعقد السابق وإبرام عقد جديد(١) وذلك لأن المحاسبة والقسمة بمثابة فسخ للمضاربة الأولى وإبرام لعقد جديد فيأخذ كل منهما حكم نفسه ولا تجبر خسارة أحدهما بربح الآخر طالما تمت القسمة للربح بموافقة الطرفين.

* **وذهب الحنفية** إلى أنه لا تجوز قسمة الربح مع بقاء عقد المضاربة بل لابد من فسخ عقد المضاربة وذلك لأن الربح هو غاية لرأس المال وقد تحدث خسارة بعد القسمة فتجبر بالربح السابق وعليه تكون القسمة مع بقاء المضاربة موقوفة فإن هلك المال أو بعضه أو كله ترد الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال فإذا ما استوفى رأس ماله كان الباقى بينهما على ما اشترطاه (٢).

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه القائلون بجواز قسمة الربح إذا نض مال

(١) المغنى لابن قدامة ١٦٥/٧ - كشاف القناع ٥١٠/٣ - المحلى لابن حزم ٢٤٨/٨ البحر الزخار ٨٥/٤.

(٢) نتائج الأفكار ٤٧١/٨.

المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها هو الأولى بالقبول.

وتكون هذه المحاسبة بمثابة فسخ حكمي **للعقد الأول**.

وهذا بخلاف ما إذا أراد العامل اقتسام ربح كل صفقة على حده فإن ذلك لا يجوز كما أنه إذا دفع رب المال إلى العامل ألفين مضاربة على أن لكل واحد منهما ربح ألف أو على أن لأحدهما ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفريتين أو ربح تجارته فى شهر أو عام بعينه ونحو ذلك فسد الشرط والمضاربة عند جميع الفقهاء وذلك لأنه قد يربح فى ذلك المعين دون غيره وقد يربح فى غيره دونه فيختص أحدهما بالربح دون الآخر.

# المبحث الثانى

## تلف بعض رأس المال بعد قبضه وقبل تصرف العامل فيه

**إذا قبض العامل رأس مال المضاربة وقبل تصرفه فيه هلك بعضه فهل يعد** الجزء الهالك نقصا من رأس المال أم أنه يكون نقصا مما يحققه العامل من الربح[١] اختلف الفقهاء على مذهبين:

*** فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية فى وجه** عندهم إلى أن تلف رأس المال قبل تصرف العامل فيه ببيع أو شراء فأنه يحسب ما تلف من الربح إن حدث ربح بعد ذلك - وذلك لأن التالف يعد بمثابة خسارة.

لحقت المضاربة لأن المال صار مضاربة بمجرد قبض المضارب له فإن لم يحدث ربح فالتلف على رب المال.

*** وذهب الحنابلة والشافعية فى الأصح عندهم إلى أن تلف رأس المال قبل** تصرف العامل فيه ببيع أو شراء فإنه يحسب ما تلف من رأس مال المضاربة[٢] وذلك لأن التالف قبل التصرف تنفسح المضاربة فيه وكان رأس المال هو الباقى فقط وبذلك يشبه التالف قبل القبض.

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٢٤/٣ طبعة دار الكتب العملية بيروت المبسوط للسرخسي ٦٤/٢٢ - قال أبو حنيفة رحمه الله فى رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المال فوجد المال قد سرق بعد ما اشترى إن المضارب يرجع علي رب المال بمثل ذلك المال يدفعه إلى البائع ويأخذ السلعة فيكون على المضاربة فإن كان فى ذلك ربح فأراد القسمة ... حتى يستوفى رب المال المالين جميعا - انظر كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤٠/٣ طبعة مطبعة المعارف الشرقية بالهند - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٧/٣ - ونهاية المحتاج ٢٣٨/٥.

(٢) كشاف القناع ٥٠٨/٣ - مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣١٩/٢.

**ويناقش هذا:**

بأن قياس التالف بعد القبض على التالف قبل القبض قياس مع الفارق فلا يصح وذلك لأن التلف قبل القبض يعنى أن المال لم يتعين للمضاربة فيهلك على ملك صاحبه ولا يجبر من الربح بخلاف ما إذا حصل التلف بعد القبض لأن المال تعين للمضاربة فيجرى على حكمها.

**الرأى المختار:**

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن تلف رأس مال المضاربة قبل تصرف العامل فيه يحسب من الربح هو الأولى بالقبول طالما كان التلف بعد القبض لرأس المال.

# المبحث الثالث

## نفقة العامل في عقد المضاربة ومقدارها

## وفيه مطلبان:

### المطلب الأول: نفقة العــامل

بعد أن بينا أن لكل من طرفى المضاربة حصته من الربح على ما اشترط له فهل للعامل نفقة شخصية من مال المضاربه فوق ماله من أرباح أم -لا؟

هنا فرق الفقهاء بين حالتين حالة الحضر وحالة السفر وسوف اتناول كل حالة فى فرع.

### الفرع الأول: نفقة العامل في الحضر

هل للعامل نفقة شخصيه إذا كانت المضاربة فى الحضر أم لا .؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين.

* فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والإمامية والإباضية: فى قول[1] إلى أن العامل لا يستحق نفقة فى مال المضاربة مطلقا إذا كانت المضاربة فى الحضر لأنه لم يكن مقيما من أجل المضاربة كى يستحق النفقه وشرط النفقه مناف لمقتضي العقد فيفسد العقد به[2].

---

(١) ويعد المضارب مقيما فى الحضر ولا يستحق النفقة ما دام فى بلده وكذلك فى البلد الذى أخذ فيه المال مضاربة فإذا انتقل عن هذين البلدين عد مسافراً واستحق النفقة فلو أخذ المضارب مالا بالقاهرة وهو من أهل الإسكندرية وكان قد قدم القاهرة مسافراً فلا نفقه له فى المال مادام بالقاهرة لأنها البلد الذى أخذ فيه المال – انظر بدائع الصنائع ٣٦٤٧/٨.

(٢) فتح القدير ٤٧٤/٧ – وتحفة الفقهاء ٢٤/٣ – إلا إذا قام فى مصر من الأمصار للبيع والشراء ونوى الإقامة خمسة عشر يوما فنفقته من مال المضاربة مال لم يتخذ من المصر داراً للتوطن– انظر تحفة الفقهاء للسمرقندى ٢٤/٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت–مغنى المحتاج ٣١٧/٢– =

**ويناقش هذا:**

بأن اشتراط النفقه لا ينافى مقتضي العقد إذ هو إباحة فيجوز اشتراطه ويجب الوفاء به.

* وذهب الحنابلة إلى أن المضارب يستحق نفقة فى الحضر إذا اشترط ذلك على رب المال أو كانت هناك عادة غالبة تقتضى بأن ينفق العامل من مال المضاربة ولكن لابد أن تجدد بعدد معين ووافقهم الإباضية فى قول فيما إذا اشترط[1] العامل ذلك على رب المال وذلك لقول النبى ﷺ **﴿المسلمون على شروطهم﴾**[2] ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن العامل لا يستحق النفقة بمطلق العقد فى الحضر ويستحقها إن كانت هناك عادة غالية أو شرط هذا الأولى بالقبول وذلك لأن الشرط جزء من الإرادة التعاقدية يقضى بأن يبيح رب المال جزءاً من ماله المضارب به فيجب الوفاء به.

**الفرع الثانى: نفقة العامل فى السفر:**

اختلف الفقهاء فى استحقاق العامل للنفقة فى السفر على مذهبين فى الجملة:-

* **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والزيدية والإمامية والشافعى فى قول مرجوح والإباضية فى قول إلى أن المضارب يستحق النفقه فى**

---

=المدونة الكبرى ٤٩/٤ - المحلى لابن حزم ٢٤٨/٨ - وشرائع الإسلام ١٣٨/٢ - البحر الزخار ٨٨/٤.

(١) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٤٤٠/٥ - وكشاف القناع ٥٠٧/٣ - المغنى لابن قدامة ١٧٨/٧ - شرح النيل ٣٥٦/١٠. (٢) روى عن ابى هريرة وجاء أيضا برواية اخرى من طريق عبد الله المزنى عن أبيه عن جده - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال - المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما »
انظر سنن البيهقى ٧٩/٦

السفر بمطلق العقد [١] واستدلوا على ذلك بما يأتى:-

١) ما رواه عبد الرزاق [٢] بسنده إلى قتادة[٣] أنه قال فى رجل قارض رجلا ما لا وثبت السفر بينه وبينه فخرج على من النفقه؟ قال النفقه فى المال والربح على ما اصطلحوا عليه والوضيعه على المال[٤].

٢) ما رواه عبد الرزاق بسنده إلى إبراهيم[٥] قال فى نفقه المضارب يأكل ويلبس بالمعروف وقال الحسن يأكل بالمعروف[٦].

٣) أن السفر لأجل المضاربة حبس المضارب عن الكسب من طرق أخرى غير المضاربة فاشبه حبس الزوجة بخلاف المضاربة فى الحضر.

٤) أن المضارب يستحق النفقة فى السفر لأن الربح فى المضاربه يحتمل الوجود والعدم فلو لم تجعل له نفقة من مال المضاربه لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مسيس الحاجة إليها فكان إقدامهم على هذا العقد إذناً من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة.

* وذهب الظاهرية والشافعى فى أظهر قوليه إلى عدم استحقاق المضارب

---

(١) ولكن اشترط الفقهاء لوجوب النفقه فى السفر ما يأتى:
(أ) أن يسافر العامل بالمال فعلا (ب) أن يكون السفر من أجل التجارة فقط
جـ - أن يكون مال المضاربة كثيرا يتحمل النفقه - انظر العناية على الهداية للبابرتى ٤٧٥/٨ - شرح منح الجليل ٦٨٩/٣ - والثمر الداني فى تقريب المعانى للأزهرى ٣٩١ طبعة الحلبى - المغنى ١٧٨/٧ حاشية الدسوقى ٥٣٠/٣ - مغنى المحتاج ٣١٧/٢ - نهاية المحتاج ٢٤٠/٢- اللمعة الدمشقية ٢٤١/٤ شرائع الإسلام ١٣٨/٢ - البحر الزخار ٨٨/٤ شرح النيل وشفاء الغليل ٣٥٦/١٠ - السيل الجرار ٢٣٣/٢.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) قتادة بن دعامة بن قتاده بن عزيز أبو الخطاب السدوسى البصرى كان مفسراً حافظاً ضريراً رأس فى الحديث والعربية ... وهو من سادات التابعين مات بالطاعون فى واسط، انظر تذكرة حفاظ ١١٥/١ - والتقريب ١٢٣/٢.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٤٧/٨ ، طبعة منشورات المجلس العملى.

(٥، ٦) سبق تعريفهما.

للنفقه فى السفر ووافقهم الحنابلة فى حالة ما إذا لم يشترط العامل النفقه أو لم تكن هناك عادة غلابة تقتضى بذلك [١].

واستدل الظاهرية والشافعى على ما ذهبوا إليه بما يأتى:

١) أن للمضارب نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا أخر حتى لا يستحق عوضين عن عمل واحد.

**ويناقش هذا:-**

بأن كلامهم هذا غير مسلم وذلك لأن العامل يعد قد بذل جهدين وقام بعملين جهداً فى تنمية المال وجهداً فى السفر يضاف إلى ذلك أن السفر يمنعه من الكسب لنفسه من طريق أخر كما مر.

٢) أن النفقه قد تكون قدر الربح فيؤدى إلى انفراد العامل به وقد تكون أكثر فيؤدى ذلك إلى أن يأخذ جزءاً من رب المال وهو ينافى مقتضى المضاربه فاشتراط النفقه يفسد العقد.

**ويناقش هذا:**

بأن هذا لا ينافى مقتضى العقد خاصة إذا كان مشروطا على رب المال فى العقد أو أن هناك عرفا يقضى بالإنفاق.

واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بنفس الأدلة السابقة التى استدلوا بها فى نفقه الحضر.

(١) ووافق الإباضية فى قول عندهم الحنابلة فى أن العامل ليس له نفقه فى السفر إذا لم يشترط ذلك فى العقد انظر شرح النيل ٣٥٦/١٠ شرح منتهى الإرادات ٢٣٢/٢ - المغنى ١٧٨/٧ ونهاية المحتاج ٢٣٥/٥.

**الرأي المختار:**

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العامل يستحق النفقه فى السفر هو وكل من كان معه ممن يعينه على العمل هو الأولى بالقبول وذلك لأن نفقتهم كنفقة نفسه لأنه لا يتهيأ له السفر إلا بهم وكذلك أجرة الحفظ والحراسة والنقل وتضمن نفقتهم جميعاً من الربح أو من رأس المال بحيث لو انفقها من مال رجع بها على مال المضاربة أما إن سافر العامل بما له مع مال المضاربة فإن النفقه تكون على المالين بنسبة رؤوسهما وذلك لأن السفر كان من أجل المالين جميعاً.

## المطلب الثاني

## مقـــدار الـــنفقة

اتفق الفقهاء الذى اوجبوا للعامل النفقه فى مال المضاربة على أن النفقة إن كانت محددة فى العقد كمائة جنيه مثلا أخذها وانفق منها ولا يستحق غيرها أما إذا لم تكن له نفقة محددة ولا مقدرة فى العقد فإن له ما يحتاج إليه من مركب ومأكل ومشرب وملبس وما يحتاج إليه فى السفر بشرط أن تكون النفقه بالمعروف[1] أى بما هو متعارف بين التجار بأن تكون نفقة لأمثاله فى السفر من غير إفراط ولا تفريط لأنها مؤنة فى عمل المضاربة فأشبهت سائر مؤن المال ولكن المالكية[2] اشترطوا لاستحقاق المضارب الكسوة أن يكون السفر طويلا بحيث يمتهن ما على المضارب من لباس.

وأما ثمن العلاج وما قرب من شهواته كالسجائر وما شاكل ذلك فإنه يكون

---

(١) نفس مراجعهم السابقة ونفس الصحائف.

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٣١/٣ -- بداية المجتهد ٢٤٠/٢.

من ماله الخاص[(١)] قياسا على حكم القاضى بالنفقه حيث إنه حين يحكم بالنفقه لا يحكم بهذه الأشياء وأرى أن المرض إذا كان بسبب السفر فإن ثمن العلاج يكون من مال المضاربة وإن لم يكن المرض بسبب السفر بل كان بسبب علة قديمة مثلا فإن العلاج يكون من ماله الخاص[(٢)].

---

(١) هذا فى ظاهر الرواية عند الأحناف ولكن أبا حنيفة جعل ذلك من مال القراض وهذا غير صحيح من وجهين . أحدهما : أن نفقات الزوجات أوكد منها وذلك غير لازم فيها والثانى: أن فى ذلك مما لا يختص بسفره ولا بعمله انظر كشاف القناع ٥١٧/٣ - الهداية شرح بداية المبتدى ٤٧٥/٨ ومعها نتائج الأفكار - بدائع الصنائع ٣٦٤٧/٨.

(٢) نفس المراجع السابقة.

# الفصـــل الـثـالث

# إختلاف المضارب ورب المال

## وفيه مبحثان

## المبحث الأول

## اختلاف العامل ورب المال حول ما شرطاه من ربح

إذا اختلف العامل ورب المال فى المقدار المشترط من الربح بأن قال رب المال إشترط العامل ربع الربح والباقى لى فقال العامل بل اشترط نصف الربح والباقى لك. ففى هذه الحال اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله على النحو التالى:-

* ذهب الحنفية والإمامية والإباضية وأحمد[(١)] فى رواية إلى أنه إن كانت هناك بينة مع العامل تثبت صدق ما يقول فإنه يعمل بها وإن كان لكل منهما بينة قدمت بينة العامل لأنه هو الذى يدعى الزيادة والبينة على المدعى وإن لم تكن له بينة فالقول قول رب المال مع يمينه وذلك لما يأتى:-

١) ما رواه عبد الرزاق[(٢)] بسنده إلى الثورى[(٣)] أنه قال فى رجل دفع إلى أخر مالا مضاربة فقال صاحب المال بالثلث وقال الآخر بالنصف فإن القول قول صاحب المال إلا أن يأتى الآخر ببينة[(٤)].

---

(١) والرواية الثانية عند الحنابلة أن للعامل إذا أدعى أجر مثله وزيادة يتغاين بمثلها فالقول قوله وإن ادعى أكثر فلا يقبل قوله إلا فيما وفق أجر مثله هذا كله إن كان الخلاف بعد بدء العمل أما إن كان الخلاف قد حدث قبل بدء العمل فالقول قول رب المال لأن العامل قبل بدء العمل لم يتعلق له حق برأس المال - انظر المغنى لابن قدامة ١٧٨/٧ - المحرر فى الفقه ٣٥١/١ - المبسوط للسرخسى ٨٩/٢٢ - كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٣٩/٣ طبعة حيدر اباد بالهند - البناية شرح الهداية للعينى ٧٢٧/٧ - وشرح النيل ٣٨٤/١٠. اللمعة الدمشقية ٢٢٠/٤.

(٢،٣) سبق تعريفهما.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٢٥٢/٨.

٢) أن رب المال ينكر القدر الزائد المختلف فيه والقول قول المنكر مع يمينه يضاف إلى ذلك أن الربح نماء ملك رب المال وإنما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى عن الزيادة فيما شرط له ورب المال منكر لها.

* **وذهب المالكية** إلى ان القول قول العامل سواء كان التنازع قبل العمل أو بعده إذا كان ما قاله يشبه قراض مثله وإن كان إدعاؤه لشئ مستنكر وليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد إلى قراض مثله[1].

* **وذهب الشافعية والزيدية والثورى** [2] إلى أن كلا من العامل ورب المال يتحالفان لأنهما اختلفا فى صفة العقد ولم يترجح قول أحدهما[3] على الآخر ثم يكون الربح كله لرب المال ويرجع عليه المضارب بأجرة المثل وذلك لأنه لم يسلم له المسمى فيرجع ببدل عمله.

* **وذهب الحنابلة فى المذهب** إلى ان القول قول العامل حيث لا بينة فإن أقاما بينتين قدمت بينة رب المال[4].

وسبب **اختلاف الفقهاء** هنا هو راجع إلى سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعى عليه هل ذلك لأنه مدعى عليه أو لأنه فى الأغلب أقوى شبهة فمن قال لأنه مدعى عليه قال القول قول رب المال ومن قال لأنه أقواهما شبهة فى الأغلب قال القول قول العامل لأنه عنده مؤتمن وأما الشافعى فقاس اختلافهما على اختلاف المتبايعين فى ثمن السلعة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٤٣/٢ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٣٧/٣ .

(٢) سبق تعريفه.

(٣) المهذب للشيرازى ٥١٠/١ - البحر الزخار ٨٩/٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٣٧/٢ - وهداية الراغب شرح عمدة الطالب ٣٧٠ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة - المحرر فى الفقه ٣٥١/١.

# المبحث الثانى

## اختلاف العامل ورب المال حول قدر رأس المال

**إن اختلف العامل ورب المال** حول قدر رأس المال بأن قال العامل أعطيتنى ألف دينار فقال رب المال بل أعطيتك ألفان.

**فالاختلاف هذا** إما أن يكون قبل ظهور الربح وإما أن يكون بعد ظهور الربح.

**فإن كان الاختلاف قبل ظهور الربح.** فقد اتفق الفقهاء على أن القول قول العامل مطلقا لأنه يدعى عليه قبض شئ وهو ينكره والقول قول المنكر إلا أن الشافعية قالوا إن القول قول العامل أيضاً ولكن مع يمينه فهم يشترطون يمين العامل عند الإنكار(١).

وأما إذا كان الاختلاف بين العامل ورب المال بعد ظهور الربح.

**فقد اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله على مذهبين:-**

* **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة والزيدية والإمامية وجمهور الحنفية والشافعية** فى الأصح عندهم إلى أن القول قول العامل لأنه امين والأمين مصدق كما أن رب المال يدعى عليه قبض شئ وهو ينكره والقول قول المنكر (٢).

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩١/٢٢ - الهداية شرح بداية المبتدى ٢١٤/٣ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٣٦/٣ - والمهذب للشيرازى ٣٩٦/١ - ونهاية المحتاج ٢٤٤/٥ المغنى لابن قدامة ١٨٤/٧ شرح النيل وشفاء العليل ٣٨٤/١٠ - اللمعة الدمشقية ٢٢٠/٤ والبحر الزخار ٨٩/٤.

(٢) نفس المراجع السابقة.

* وذهب **الشافعية** فى الصحيح وزفر من الحنفية إلى أن القول قول رب المال[١] وذلك لأن العامل وكيل مستأجر فلا يقبل قوله.

**ويناقش هذا:**

بأن كلامهم هذا غير مسلم لأنه غير متفق عليه عند الفقهاء فيكون رداً بمذهب على مذهب وهذا لا يجوز.

**الرأى المختار:**

**وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن القول قول العامل فى حالة الإختلاف فى قدر المال سواء كان هذا الاختلاف قبل ظهور الربح أو بعده هو الأولى بالقبول وذلك لما ذكروه.**

---

(١) المبسوط للسرخسى ٩١/٢٢ - الهداية شرح بداية المبتدى ٢١٤/٣ - نهاية المحتاج ٢٤٤/٥.

## المبحث الثالث

## اختلافهم حول رد راس المال

كأن يختلف العامل ورب المال فى رد رأس المال بأن يدعى العامل رده وينكر ذلك رب المال وليس هناك بينه تشهد لأحدهما.

**فإن الفقهاء قد اختلفوا فى هذه الحالة على مذهبين:**

* فذهب **الحنفية**(١) **والمالكية**(٢) **والزيدية**(٣) **والشافعية**(٤) فى الأصح إلى أن القول قول العامل لأنه أمين فيصدق فى دعواه الرد كالمودع .

فكما يقبل قول المودع مع يمينه فى رد الوديعة لأنه مصدق فى الصحيح عندهم كذلك يقبل قول العامل.

* وذهب **الحنابلة والإباضية والشافعية** فى وجه إلى أن القول قول رب المال(٥) وذلك لا يأتى:-

١) ما رواه عبد الرزاق(٦) بسنده إلى الثورى(٧) أنه قال فى رجل دفع إلى رجل ألفة درهم فجاء بألف درهم فقال هذه ربح وقد دفعت إليك ألفاً راس مالك

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ٢١٤/٣ .

(٢) ولكن عند المالكية يكون القول قوله إن قبض المال بلا بينة مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقا فإن نكل حلف رب المال لأن الدعوي هنا دعوى تحقيق الشرح الكبير للإمام الدردير ٣٥٦/٣ - التاج والإكليل ٣٧٠٠/٥ بهامش مواهب الجليل.

(٣) البحر الزخار ٨٥/٤.

(٤) وقال الشافعية كل أمين ادعى الرد على من آئتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر انظر الإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع ١١/٢ .

(٥) إلا أن الشافعية يشترطون يمين رب المال على ذلك خلافا للحنابلة . انظر الاقناع لحل ألفاظ أبى شجاع ١١/٢ - والمغنى لابن قدامة ١٨٦/٧- شرح منتهى الارادات ٣٣٨/٢ شرح النيل وشفاء العليل ٣٨٤/١٠.

(٦) سبق تعريفه.

(٧) سبق تعريفه.

وليس له بينة وقال صاحب المال لم تدفع إلىّ رأس مالى بعد قال لا ربح له حتى يستوفى هذا رأس المال إلا أن يأتى ببينة أنه قد دفع إليه رأس ماله[١].

٢) أن العامل قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير وأيضاً العامل هنا كالمرتهن فى انه قبض المال لنفع نفسه فكما لا يصدق المرتهن إذا أنكر الراهن رد العين المرهونه كذا لا يصدق العامل فى رد رأس المال إلى المالك لو كذبه رب المال.

**ويناقش هذا:**

١) بأن هذا القياس مع الفارق فلا يصح لأن المرتهن قبض العين لمنفعة خاصة ولا منفعة للراهن وكذلك المستعير والعامل قبض المال لمنفعة المالك وأما انتفاع العامل فناتج من جهده وعمله .

٢) أن رب المال منكر والقول قول المنكر مع يمينه.

**الرأى المختار:**

**وبعد فإننى أرى أن ما ذهب إليه القائلون بأن القول قول العامل فى هذه الحالة هو الأولى بالقبول ولكن إذا كان العامل قد قبض المال ببينه اشهدت وعاينت القبض فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة مماثلة.**

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٢٥١/٨.

# الفصـــل الــرابع

## المضاربة الفاسدة وما يترتب عليها

وفيها ثلاثة مباحث :-

## المبحث الأول

## حكم تصرف العامل في مال المضاربة

إذا فسدت أو إذا تخلف ركن من أركان المضاربة أو شرط من شروط صحتها أو اقترنت صيغتها بشرط مفسد.

فإن المضاربة تفسد فى هذه الحالات عند جميع الفقهاء ويجب فسخ العقد[١].

---

(١) الشروط المفسدة لعقد المضاربة ثلاثة أقسام عند الحنابلة.

أحدها: ما ينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة أو - لا يعزله مدة بعينها أو - لا يبيع أو أن يوليه ما يختاره من السلع أو نحو ذلك مما يفوت المقصود من المضاربة وهو الربح.

ثانيهما: ما يعود بجهالة الربح مجهولاً أو ربح أحد الألفين أو ربح احدى السفريتين أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه وكل ما يقضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية.

ثالثها: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا من مقتضاه مثل أن يشترط المضارب المضاربة له من مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضا أو أن يخدمه فى شئ بعينه أو يرتفق ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة أو شرط العامل على رب المال شيئاً من ذلك فهذا كله يفسد المضاربة: بعد هذا هل كل هذه الشروط تفسد العقد أم أنها تفسد هى بنفسها؟ أن الشروط التى تفسد العقد إذا اشترطت فيه اختلف فيها الفقهاء على النحو التالى

فذهب الحنفية إلى أن كل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسدها كأن قال رب المال للعامل لك نصف الربح أو ثلثه بشرط أن تدفع لى دارك لأسكنها أو أرضك لأزرعها فإن ذلك يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح انظر العناية ٤٥١/٨.

أما غير ذلك من الشروط الفاسدة فإنها لا تفسدها بل يفسد الشرط فقط كاشتراط الوضيعة على رب المال أو عليهما ولكن هذه القاعدة غير مطردة وذلك لأن اشتراط العمل على رب المال لا يوجب جهالة فى الربح ومع ذلك يبطل المضاربة/واجيب عن ذلك: أن اشتراط العامل العمل على رب المال يخرج المضاربة عن كونها مضاربة.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية

وعلى العامل أن يرد جميع المال إلى ربه إذا لم يكن قد استعمله فى بيع أو شراء إذ أنه لا يجوز له أن يفعل شيئاً مما كان يجوز له فعله فى المضاربه الصحيحة وإذا تصرف المضارب فى رأس مال المضاربة الفاسدة بالبيع والشراء جاز له ذلك وصح ونفذ تصرفه باعتباره وكيلا لا مضارباً لأن رب المال قد أذن له بالتصرف فى ماله. والشرط الفاسد الذى ترتب عليه فساد عقد المضاربة لا أثر له فى الإذن بالتصرف فأصبح العامل لا يجوز له التصرف باعتباره مضاربا إنما يجوز له التصرف باعتباره وكيلا لأن الإذن له بالتصرف لا زال باقيا ويكون تصرفا لرب المال لأن فساد الشرط لم يؤثر على الإذن بالتصرف فى ماله إنما أثر على عقد المضاربة (١).

---

= إلى أن المضاربة تفسد بكل الشروط الفاسدة سواء كانت تعود بجهالة الربح أم كانت منافية لمقتضى العقد أم كانت زائد على مقتضى العقد وفيها مصلحة لأحد العاقدين - بداية المجتهد ٢٠٩/٢ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٢٠/٣ - مغنى المحتاج ٣١١/٢ - والمغنى لابن قدامة ١٧٩/٧.

(١) تكملة رد المختار ٣٢٦/٨ - العناية ٤٥١/٨ - المغنى لابن قدامة ١٨٠/٧ - مغنى الحتاج شرح المنهاج ٣١١/٢ - والروض النضير ٦٤٧/٣ - حاشية الدسوقى ٥٢٠/٣ وبداية المجتهد ٢٤٢/٢. والمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين أن العقد صحيح انظر المغني ١٨٠/٧

# المبحث الثانى

## نصيب العامل في المضاربة الفاسدة

بعد أن تقرر أن تصرف المضارب بالبيع والشراء فى المضاربة الفاسدة صحيح باعتباره وكيلا عن رب المال حيث أذن له فى التصرف فما هو نصيب العامل فى هذه المضاربة الفاسدة.

**ذهب الفقهاء** إلى أنه لا يستحق ما شرط له فى العقد لأنه يستحق ذلك المشروط فى العقد الصحيح ولما فسد العقد بكل ما شرط فيه فقط وهو قدر العوض ولم يبطل مبدأ العوض عن العمل الذى قام به وذلك لأن العامل لم يرض أن يعمل فى المضاربة متبرعاً بل بعوض ولكن العوض فسد بفساد العقد ولذلك استحق المضارب العوض فى مقابل عمله هذا باتفاق الفقهاء[١].

**ولكنهم اختلفوا فى تكييف العوض المستحق له فى المضاربه الفاسدة.**

**فذهب الحنفية** فى ظاهر الرواية **والشافعية** فى الأصح **والحنابلة** فى المذهب **والزيدية والإمامية والإباضية فى الراجح**[٢] **والمالكية** فى قول إلى أن للعامل أجرة المثل فى المضاربة الفاسدة سواء تحقق ربح أو - لا اي أن له أجر المثل بالغا ما بلغ حتى ولو زاد ذلك على المسمى والربح كله يكون لرب المال لأنه نماء ملكه[٣]

(١) إلا أن الشافعية قالوا إذا كان الفساد ناتجاً عن قصور فى أهلية العاقد أو كان الجانب الذى تعاقد مع العامل هو غير المالك الأصلى كأن يكون وليا لصغير أو وكيلا عن شخص آخر ففى هذه الحالة إذا فسدت المضاربة بسبب يوجب فسادها فلا يحق للعامل أن يتصرف بشئ من مال المضاربة بل يضمن ما يحدث فى المال من تلف أو نقصان.
انظر المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٢ - وتحفة الفقهاء ٢٥/٣ - نهاية المحتاج ٢٢٨/٥ - ٢٢٩ - نتائج الأفكار ٤٤٩/٨ - والمغنى لابن قدامة ١٨٠/٧ - شرح منتهى الإرادات ٣٢٧/٢ - والمنتقى للباجي ١٥٨/٥ - والبحر الزخار / ٨٩/٤ - مفتاح الكرامة ٤٣٨/٧.

(٢) وفى القول الآخر عند الإباضية أنه يقسم الربح بينهما نصفين ولو اتفقا على غير النصف انظر شرح النيل وشفاء العليل ٣٨٤/١٠.

(٣) نتائج الأفكار ٤٤٩/٨ - العناية على الهداية ٤٤٩/٨ - مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والإكليل ٣٦٠/٥ - بداية المجتهد ٢٩٢/٢ - ونهاية المحتاج ٢٢٩/٥ مختصر المزنى ٦١/٣ =

وذلك لأن العامل لما ضرب بسهم فى كثير الربح جاز الا يأخذ شيئا مع عدم الربح وفى المضاربة الفاسدة لما لم يضرب بسهم فى كثير الربح لم يبطل عليه عمله مع عدم الربح وكذلك لما فسدت المضاربة بفساد العقد ولم يرض العامل أن يتبرع بعمله الذى أذن له فيه بطل المسمى لفساد المضاربة وبقى استحقاق العامل للعوض المقدر بأجر المثل أى أجر مثل عمله مطلقا إذ لا سبيل إلى استحقاق المشروط.

وذهب المالكية[1] فى المعتمد وأبو يوسف من

= مطبوع بهامش الأم - والأم للإمام الشافعى ٦/٤ - المغنى لابن قدامة ١٨٠/٧ - وشرح منتهى الإرادات ٣٢٧/٢ - البحر الزخار ٨٩/٤ - مفتاح الكرامة ٤٣٨/٧ - وشرح النيل وشفاء العليل ٣١٤/١٠.

(١) ذهب المالكية إلى أن العامل يستحق أجرة المثل فى القراض الفاسد إلا فى مسائل تسع وهى:- ١) القراض بالعوض . ٢) القراض بالضمان ومعناه أن يشترط رب المال على المضارب ضمان رأس مال المضاربة. ٣) القراض إلى أجل ومعناه أن يشترط المقارض أو يشترط عليه أن يرد المال ٤) القراض المبهم وهو دفع المال إلى الرجل قراضا ولم يسم ماله من الربح . ٥) إذا قال رب المال للمضارب اعمل على أن لك فى الربح شركاء ولاعادة تبين مقدار الربح. ٦) إذا اختلف المتقارضان وآتيا بما لا يشبه العرف أى لا يقره العرف مخلفا على دعواهما ومعناه كما ذكره مالك إذا اختلف المتقارضان فى أجزاء الربح قبل العمل فقال رب المال دفعه على إن الثلث للعامل وقال العامل على أن لى الثلثين فيرد المال إلا أن يرضى العامل بقول رب المال وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبه العرف وإلا رد إلى قراض مثله ٧) إذا دفع المال على ألا يشترى به إلا بالدين فاشترى بالنقد. ٨) إذا دفع له المال على إلا يشترى إلا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما أمر به. ٩) المضاربة بدين يقتضيه العامل من أجنبى ويعمل به قراضا فلو قبض المضارب الدين وعمل به وربح فهو قراض فاسد وله قراض المثل فى ربح المال وروى عن أبى القاسم أيضا أنه إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجره المثل والفرق بين أجر المثل وقراض المثل هو أن أجر المثل تتعلق بذمة رب المال سواء أكان فى المال ربح أو لم يكن قراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه ما يجرى به العرف وإلا فلا شئ له وبينهما فرق آخر وهو أن العامل فى قراض المثل يلزمه العمل إلى أن ينض رأس المال ولا يلزمه فى أجرة المثل شئ من ذلك وقد وافق المالكية فى قراض المثل ابن تيمية وابن القيم فقالوا إن للعامل قراض المثل فى المضاربة الفاسدة - انظر بداية المجتهد ٢٤٢/٢ المنتقى للباجى ١٥٨/٥ - ومواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل ٣٦٠/٥ - شرح الزرقانى ٢٥١/٦ - القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ١٦٧ - وأعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٧/١.

الحـــنفية[١] وأحمد فى رواية[٢] وهو قول عند الشافعية إلى أن العامل يستحق الأقل من أجر المثل والجزء المسمى له فى العقد[٣].

واستدلوا على ذلك بما يأتى:-

١) أن العقد إذا فسد حمل على حكمه حال صحته ولما كان الحكم فى القراض الصحيح هو انه لاشئ للعامل إذا لم يتحقق ربح وجب أن يكون الحكم كذلك إذ فسدت المضاربة حتى لا تربو الفاسدة على الصحيحة

ولكن رد هذا الدليل من وجهين:-

**الوجه الأول:**

أن هذا الدليل غير مسلم وذلك لأن كل عمل العامل فيه المسمى فى العقد الصحيح ملك فيه أجره المثل فى العقد الفاسد كالإجارة ولأن كل ما ملكه فى الإجارة الفاسدة ملكه فى المضاربه الفاسدة قياساً عليها لو كان فى المال ربح.

**الوجه الثانى:**

هو أن العقد إذا فسد حمل على حكمه لوصح فى وجوب الضمان وسقوطه ولا يحمل على الصحيح فيما سوى ذلك.

٢) أن القراض الصحيح لا يستحق فيه شئ عند عدم الربح فلا أجر له لئلا

(١) إلا أن أبا يوسف اشترط ألا تزيد أجرة المثل عما اشترط له. وحاشية ابن عابدين ٦٤٦/٥ - ونتائج الأفكار ٤٤٩/٨.

(٢) وقد ذهب بعض الحنابلة إلى أن الربح يقسم بينهما على الشرط المتفق عليه فى عقد المضاربة وإن لم يكن ربح فلاشئ للمضارب وذلك لأنهما إذا اشتركا فى العروض قسم الربح على ما شرطاه. المغنى ١٨٠/٧.

(٣) نهاية المحتاج ٢٢٩/٥.

تربو المضاربة الفاسدة على المضاربة الصحيحة فيكون حظه فى المضاربة الفاسدة أحسن من حظه فى المضاربة الصحيحة.

**الرأى المختار:**

وبعد فإننى أرى أن القول بوجوب أجرة المثل للعامل فى المضاربة الفاسدة هو الأولى بالقبول لما ذكروه من أدلة إن القول بهذا الرأى يدفع كلا من رب المال والعامل إلى تحرى المضاربة الصحيحة والمسارعة بفسخها إذا فسدت.

# المبحث الثالث

## ضمان مال المضاربة

اتفق الفقهاء على أن يد المضارب فى المضاربة الصحيحة يد أمانه فلا يضمن المال إذا هلك أوضاع أو تلف بدون تعد أو تفريط وهكذا يكون الحكم فى المضاربة الفاسدة[١] عند أبى حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية فلا فرق عندهم بين المضاربة الصحيحة والمضاربة الفاسدة من حيث ضمان المضارب للمال [٢] فهو فى المضاربة الصحيحة أمين وفى المضاربة الفاسدة وكيل والوكيل أمين أيضاً لأن إذن رب المال فى التصرف باق فى المضاربة الفاسدة فيضمن.

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٣]

---

(١) إذا دفع المال رب المال إلى المضارب فهو أمانة فى يده فى حكم الوديعة لأنه قبض بأمر المالك لا على طريقة البدل والوثيقة فإذا اشترى به فهو وكالة لأنه تصرف فى مال الغير بإذنه فإذا ربح صار شركة لأنه ملك جزءا من المال بشرط العمل والباقى نماء مال المالك فهو له فكأن مشتركا بينهما فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت إجارة لأن الواجب فيها أجر المثل وذلك فى الإجارات فإن خالف المضارب صار غاصباً والمال مضمون عليه لأنه تعدى فى ملك غيره - انظر تحفة الفقهاء للسمرقندى ٢١/٣ .

(٢) نتائج الأفكار ٤٥٠/٨- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥٥/٥ - الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٣٦/٣ - والمنتقى للباجى ٢٦٤/٥ - ونهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٣١/٤ - والمحلى على المنهاج ٦٠/٣ - المغنى لابن قدامة ١٨٠/٧ - شرح النيل وشفاء العليل ٣١٤/١٠ - والقواعد للحلى ٥١٣/٧.

(٣) ولكن البابرتى من علماء الحنفية فصل فى هذه المسألة فقال - وإن تلف المال فى يده فله أجر مثله فيما عمل والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين.

أحدهما : الاعتبار بالصحيحة والثانى: إن رأس المال عين استؤخر المضارب ليعمل به هو لاغيره ولا يضمن كالأخير الواحد لأنه لا يمكن له أن يؤجر نفسه فى ذلك الوقت لآخر لأن العين الواحدة لا يتصور أن تكون مستأجرة المستأجرين فى الوقت الواحد كما لا يمكن للأجير الواحدة أن يؤجر نفسه لمستأجرين فى وقت واحد وهذا قول أبى جعفر الهند وأنى وقيل المذكور ها هنا قول أبى =

والـــزيدية[١] إلى أن المضارب فى المضاربة الفاسدة يكون ضامنا وذلك لأن فساد العقد لم يبق يد المضارب أمينة فاصبحت يده يد ضمان، لأن المضارب أصبح أجيراً في المضاربة الفاسدة فكان كالأجير المشترك فإن يده يد ضمان فيضمن مطلقاً إذا هلك المال فى يده[٢] .

## يناقش هذا:

بأن المقبوض فى يد المضارب أمانة فى المضاربة الفاسدة كالمضاربة الصحيحة لأن كل عقد صحيح يكون المال المقبوض فيه أمانة يكون غير مضمون عند فساده كعقد الوكالة وكون المضاربة إذا ما فسدت يصير المضارب كالأجير المشترك هذا صحيح والأجير المشترك لا يكون ضامناً فى كل حال بل يكون ضامنا ما تلف تحت يده بصنعته دون ما هلك بغير صنعته او تفريطه أو تعديه ولأن رأس مال المضاربة قبضه المضارب قبض أمين وبفساد عقد المضاربة لا تنقلب يده إلى يد ضمان لأن الإذن بالتصرف لا زال باقيا فيده عليه يد وكيل.

## الرأى المختار:

**وبعد فإني أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو أن المضارب فى المضاربة الفاسدة لا يضمن المال مالم يفرط أو يتعدى هو الأولى بالقبول وذلك لأن المضارب لا دخل له فى إفساد المضاربة حتى يتحمل ضمان رأس المال إذا هلك.**

=حنيفة وعندهما أى الصاحبين هو ضامن إذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وهذا هو قول الطحاوى وهذا بناء على أن المضارب بمنزلة الأجير المشترك لأن له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والأجير المشترك لا يضمن إذا تلف المال فى يده من غير صنعه عند أبى حنيفة خلافا لهما قال الإمام الاسبيجانى فى شرح الكافى والأصح أنه لا ضمان على قول الكل لأنه أخذ المال بحكم المضاربة والمال فى يد المضارب صحت أو فسدت أمانة لأنه لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة فقد قصد أن يكون أميناً وله ولاية جعله أمينا.

انظر العناية على الهداية ٤٥٠/٨ -- بدائع الصنائع ٣٦٥٤/٨

(١) البحر الزخار ٨٩/٤.

(٢) المحرر فى الفقه ٣٥٤/١.

# الفصل الخامس

## إنهاء عقد المضاربة وما يترتب عليه

لقد بين الفقهاء الأسباب التى تؤدى إلى إنهاء عقد المضاربة وهذه الأسباب إما أن تكون إرادية كالفسخ بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين وإما أن تكون أسبابا قهرية لا دخل لأحد فيها كتلف وإتلاف واسترداد رأس مال المضاربة قبل التصرف وفقدان الأهلية والحجر بالفلس والموت وسوف أتناول هذه الأسباب فى خمسة مباحث فأقول وبالله تعالى التوفيق:-

## المبحث الأول

## الفسخ بالإرادة المنفردة

لقد سبق أن بينت صفة عقد المضاربة عند الفقهاء وبينت أن المال إما أن يكون ناضاً أي عينا من الدراهم والدنانير أو غير ناض كالعروض التجارية فإن كان رأس المال ناضا فقد ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى أن عقد المضاربة فى هذه الحالة يكون غير لازم وعليه فيجوز لكل من طرفى العقد فسخه متى شاء(١).

وأما إن كان رأس مال المضاربة غير ناض.

فقد اختلف الفقهاء فى صفة العقد على مذهبين:-

*** فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية إلى أنه عقد جائز يجوز لكل من طرفى العقد فسخه أيضا(٢).**

---

(١) بدائع الصنائع ٤٦٥٥/٨ - بداية المجتهد ٢٨٩/٢ - مغنى المحتاج ١٧٩/٥ - المغنى لابن قدامة ١٧٥/٧ - والكافى لابن قدامة ٢٨٠/٢ - والمحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ والبحر الزخار ٨٧/٤ - وشرائع الإسلام ٢١٧/١.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦٥٥/٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢١١/٢ - مغنى المحتاج ٣١٩/٢ والمغنى لابن قدامة ١٧٥/٧.

* وذهب المالكية وبعض الزيدية إلى أن عقد المضاربة عقد لازم فى هذه الحالة ولايجوز فسخه[1].

وهنا نجد أن من قال باللزوم يرى أن تصفية عقد المضاربة يتم باعتبار أن العقد لا زال قائماً ولم ينفسخ ومن قال بعدم اللزوم يرى أن العقد قد انفسخ ولكن يترتب على الانفساخ تصفية المضاربة لمعرفة ما لكل من طرفيها من حقوق.

وبناء على ذلك فإنه إذا اتفق الطرفان على بيع العروض أو تقويمها أو قسمتها أو على إعطائها لرب المال جاز ذلك سواء كان المال ناضا أم - لا وذلك لأن الحق لهما فيجوز ما يتراضيان عليه ولو على فسخ عقد المضاربة هذا باتفاق الفقهاء أما إذا اختلفا فإن الاختلاف قد يكون من العامل وقد يكون من رب المال:-

أولاً: إذا كان الاختلاف من قبل العامل وأبى رب المال. كأن أراد بيع عروض المضاربة وامتنع رب المال فقال لا تباع عروض التجارة وإنما تقوم واعطيك نصيبك من الربح نقداً أو من نفس العروض فهل يجاب رب المال إلى طلبه أم -لا؟

---

(١) ومع هذا فقد رتبوا آثاراً على طلب أحد طرفى العقد فسخه وهذ الآثار هى:-

(أ) انعزال المضارب عن الشراء للمضاربة بما لديه من نقود واقتصار عمله على بيع العروض لتصفية المضاربة بينه وبين رب المال.

(ب) إذا اتفق العامل ورب المال على فسخ المضاربة وتقويم العروض لمعرفة ما لكل منهما من ربح أو بيعها أو تسليم العروض لرب المال وانسلاخ المضارب منها بحيث لا يأخذ شيئاً جاز لهما وذلك إذا اختلف العامل ورب المال فى تصفية عروض المضاربة فإنه فى هذه الحالة يجبر رب المال على تمكين المضارب من بيع العروض التجارية لمعرفة نصيبه فيها من الربح ويجبر المضارب على البيع وتقاضى ديون المضاربة لأن عليه رد المال ناضا كما أخذه فإن اختلف رب المال والمضارب فى مدة بيع عروض التجارة رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر ما فيه المصلحة . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢١١/٢.

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين فى الجملة:-

* فذهب الحنفية والظاهرية وقول عند الإمامية إلى انه ينفذ قول العامل ويجبر رب المال على تمكين العامل من بيع العروض [١] مطلقا سواء كان فيها ربح ظاهر أم - لا وأن المضارب فى هذه الحالة لا ينفرد إلا غن الشراء للمضاربة والسفر بمال المضاربة أما بيع العروض فلا ينفرد عنه بالفسخ.

* وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية إلى التفصيل بين ما إذا كان فى المضاربة ربح ظاهر [٢] أو - لا.

(أ) إن كان فى المضاربة ربح ظاهر بأن كانت العروض تقوم بأكثر من رأس المال او احتمل الربح فيها أو وجد راغبا فيها فإنه فى هذه الحالة يجبر رب المال على تمكين العامل من بيع العروض [٣] ولم يحددوا لبيعها وقتا معينا ففى هذه الحالة تخضع للعادات.

(ب) إذا لم يكن فى المضاربة ربح ظاهر فإن رب المال لا يجبر على البيع وذلك لأنه لا حق للمضارب فى المال إذ ليس فيه ربح وقد رضيه مالكه عروضا [٤].

ثانياً: إذا كان الاختلاف من قبل رب المال وأبى العامل:-

* فذهب الحنفيةوالزيدية وفى وجه عند كل من الشافعية والحنابلة إلى أن العامل لا يجبر على بيع الغروض إلا إذا كان فى مال المضاربة ربح ظاهر فإن لم يكن بها ربح أو انه أسقط حقه منه فإنه لا يجبو على البيع وذلك لأن العامل

---

(١) هناك رأي للإمامية فى الراجح عندهم وهو أن رب المال لا يجبر على تمكين المضارب من بيع العروض مطلقا سواء كان فيها ربح أم - لا - بدائع الصنائع ٣٦٥٥/٨ المحلى لابن حزم ٢٤٩/٨ شرائع الإسلام ١٤٣/٢.

(٢) نهاية المحتاج ٢٤٠/٥ - المغنى لابن قدامة ١٧٥/٧ والبحر الزخار ٨٧/٤.

(٣) ولكن هناك قول عند الشافعية بأنه لا يجبر رب المال على بيعها إن أعطى المضارب حقه من الربح - انظر مغنى المحتاج ٣٢٠/٢.

(٤) وهناك وجه عند الشافعية يقول بإجبار رب المال على البيع لأنه ربما زاد فيه زائد ورغب فيه راغب فزاد على ثمن المثل فيكون للمضارب فى البيع مصلحة. انظر المهذب للشيرازى ٣٩٥/١.

بالفسخ زال تصرفه وصار أجنبيا عن المال فأشبه الوكيل إذا اشترى ما يستحق رده فزالت وكالته قبل رده لا يلزمه الرد.

أما إذا كان فى المضاربة ربح ولم يسقط العامل حقه منه فيجب عليه فى هذه الحالة البيع لتعلق حقه فى هذا المال وذلك لأنه صار بمنزلة الأجير ونصيبه من الربح هو أجره والأجير يجبر على إتمام العمل.(١)

* **وذهب الشافعية والحنابلة فى المذهب عندهما والإمامية فى قول إلى أن** العامل يجبر على تنضيض مقدار رأس المال مطلقا سواء كان فى المضاربة ربح أم - لا حتى ولو أسقط حقه فيه وذلك لأن على العامل رد رأس المال ناضا كما أخذه(٢) أما ما زاد عن رأس المال فلا يجبر على بيعه وذلك لأنه عرض مشترك بين اثنين ولا يلزم الشريك أن ينض مال شريكه.

**الرأى المختار:**

**وبعد فإننى أرى أنه إذا اختلف العامل مع رب المال أو العكس فإنه يجبر العامل على بيع مال المضاربة وكذلك يجبر رب المال على تمكين المضارب من ذلك مطلقا سواء كان فى المال ربح ظاهر أو - لا وسواء كان رأس مال المضاربة ناضا أو- لا وسواء أسقط المضارب حقه فى الربح أو - لا.**

وذلك لأن منع العامل من بيع العروض وإلزامه بالتقويم فيه ضرر يلحق به لأن التقويم مبنى على الظن وفى امتناع العامل عن بيع العروض إن لم يكن بها

---

(١) وذهب الإمامية فى القول الآخر إلى أن العامل لا يجبر على البيع مطلقا بل تقوم العروض فإن كانت قيمتها مساوية لرأس المال أو أقل منه أخذهما رب المال وإن كان فيها ربح أخذ المضارب نصيبه منها.

انظر شرائع الإسلام ١٤٣/٢ - فتح القدير ٤٧٠/٨ - البحر الزخار ٨٧/٤ والمغنى ١٧٩/٥.

(٢) المهذب للشيرازى ٣٩٥/١ - مغنى المحتاج ٨٧/٤ والمغنى ١٧٩/٥

وشرائع الإسلام ١٤٣/٢.

ربح أو فى حالة تنازله عن حقه فيه الحاق ضرر برب المال وقد قال النبى ﷺ ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾[١].

وإذا كان العامل يجبر على بيع العروض فهل يجبر على تقاضى الديون إذا كان للمضاربة ديون على الغير؟

**اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:-**

* **فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية** إلى انه يجبر العامل على تقاضى الديون مطلقا سواء كان فى المضاربة ربح أو - لا وسواء كانت هذه الديون من رأس المال أم زائدة منه وذلك لأن الدين مال ناقص من رأس مال المضاربة وقد أخذ العامل من رب المال ملكا تاما فليرده كما أخذه سواء كان فى المال ربح أم - لا[٢].

* **وذهب الحنفية والزيدية** إلى أن المضارب يجبر على تقاضى الديون إن كان فى المضاربة ربح وذلك لأنه أصبح بمنزلة الأجير بما له من ربح[٣].

أما إذا لم يكن فى المضاربة ربح فلا يجبر على اقتضاء الديون وذلك لأنه وكيل محض ولا مصلحة له فى هذا القبض ولكن عليه أن يوكل رب المال فى تقاضى الديون لأن حقوق العقد ترجع إلى المضارب بوصفه عاقدا فلابد من توكيل رب المال حتى يستطيع استيفاء ماله من حقوق قبل الآخرين.

**الرأى المختار:**

**وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء:** من انه يجبر العامل على تقاضى الديون مطلقا هو الأولى بالقبول لما ذكروه.

(١) سبق تخريجه.
(٢) المدونة الكبرى ٦٨/٤ - مغنى المحتاج شرح المنهاج ٣٢٠/٢ - المغنى لابن قدامة ١٨٥/٧ شرائع الإسلام ١٤٣/٢.
(٣) نتائج الأفكار ٤٧٠/٨ - والبحر الزخار ٨٧/٤.

# المبحث الثانى

# تلف أو إتلاف أو استرداد مال المضاربة قبل التصرف فيه

**أولاً: تلف مال المضاربة:**

إن مال المضاربة إن تلف أو سُرق جميعه بلا تعد ولاتفريط من العامل وكان هذا قبل تصرفه فيه ببيع أو شراء وغيرهما فإن عقد المضاربة ينفسخ لزوال محل العقد بلا بدل وذلك لأن المضارب يده علي المضاربة يد أمينة فلا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط(١) اما إذا كان الهلاك جزئياً كأن هلك بعض رأس المال فقد اتفق الفقهاء علي بقاء عقد المضاربة فيما بقي من رأس المال ثم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا كان الجزء التالف يحسب من رأس المال ثم يجبر من الربح فيما بعد أم انه يخصم من رأس المال وتكون المضاربة فيما تبقي من التلف.

**اختلفوا في ذلك علي مذهبين:-**

* **فذهب الحنفية والمالكية والشافعية** في الوجه المرجوح عندهم إلي أن الجزء التالف يحسب من رأس مال المضاربة ثم يجبر من الربح بعد ذلك لأن المال صار مضاربة بمجرد قبضه ولو لم يعمل فيه بالفعل(٢).

* **وذهب الحنابلة والشافعية** في الراجح عندهم إلى أن الجزء المتبقي يعد رأس مال المضاربة كما لو هلك قبل قبض العامل له ولأن العقد لم يتأكد بالعمل.

---

(١) المغني ١٨١/٧ - مغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣٦٦٤/٨ - المدونة الكبري ٦٤/٤ - ومغني المحتاج شرح المنهاج ٣١٩/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١٨١/٧ - كشاف القناع ٥٠٨/٣.

فلا تحسب الخسارة من الربح وهذا الراي هو الأولي بالقبول وذلك لأن يد العامل يد أمانة فلا يضمن ما تلف بدون تفريط منه ولأنه لو حسب هذا الجزء من الربح لضاع علي العامل الكثير من أجره بل ربما ضاع عليه جميع أجره بدون ذنب ارتكبه.

## ثانياً: إتلاف رأس المال

إذا أتلف رأس مال المضاربة جميعه أو بعضه أجنبي فإنه يكون عليه ضمانه ولا تنفسخ المضاربة بذلك.

ولكن هل يجوز لرب المال أن يشترط ضمان ماله على العامل؟

**اختلف الفقهاء في ذلك علي مذهبين:-**

* **فذهب جمهور الفقهاء ومنهم ابو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية** إلي أنه لا يجوز اشتراط الضمان علي المضارب وأن هذا الاشتراط مناف لمقتضي العقد وذلك لأن الأصل في المضارب أنه أمين[١].

* **وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والزيدية إلى** أن المضارب تزول عنه صفة الأمانة إذا فسدت المضاربة ويكون ضامناً لأموال الشركة[٢].

ولكن هل هذا الشرط يبطل العقد أو لا ؟

**اختلف الفقهاء في ذلك علي مذهبين**

* **فذهب الحنفية والحنابلة** في غير المذهب وقول عند الإباضية إلي أن هذا الشرط وإن كان فاسدا إلا أنه لا يبطل العقد فالعقد صحيح[٣].

(١) تبيين الحقائق ٥٥/٥ - بدائع الصنائع ٣٦٦٤/٨ - شرح منتهي الإرادات ٣٢٨/٢ - المغنى لابن قدامة ١٨٠/٧ - مغنى المحتاج ٣١١/٢ - ونهاية المحتاج ٢٣١/٥ - المغنى ١٧٦/٧ - المدونة الكبرى ٤٦/٤ - الروض النضير ٣٤٧/٣ - شرائع الإسلام ١٤٢/٢ - شرح النيل ٣٢٢/١٠.

(٢) تبيين الحقائق ٥٥/٥ - البحر الزخار ٨٩/٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣٦٦٤/٨ - المغني لابن قدامة ١٨٠/٧ - وشرح النيل ٣٢٢/١٠.

وذلك لأن هذا الشرط لا يؤدي إلي جهالة الربح فيبطل الشرط وتصح المضاربة ولأن هذا العقد تقف صحته علي القبض فلا يفسد الشرط الزائد الذي لا يرجع علي المعقود عليه كالرهن والهبة ولأنها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة.

* **وذهب المالكية والشافعية والزيدية والإمامية والحنابلة في المذهب** وقول للإباضية إلي أن هذا الشرط الفاسد يبطل العقد وليس للعامل إلا أجرة مثله وعند المالكية يرد العامل إلى قراض[1] مثله وذلك لما يأتي:

١- إن اشتراط الضمان فيه زيادة غرر علي العامل لأنه يكون أمره دائراً بين عدة احتمالات إما أن يربح فيأخذ جزءاً من الربح أو لا يربح ولا يخسر فيضيع جهده أو يخسر في المضاربة فيضيع جهده بالإضافة إلي جزء من ماله.

٢- إن اشتراط الضمان علي العامل يؤدي إلي جهالة نصيب كل منهما من الربح وهذا يفسد العقد لأن العلم بنصيب كلٍ شرط من شروط صحة العقد.

## الرأي المختار

وبعد فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن هذا الشرط يبطل العقد هو الأولي بالقبول لما فيه من غرر وجهالة.

**تتمة: [لو سرق مال المضاربة أو غصب فهل للمضارب طلبه والمخاصمة فيه رايان للحنابلة].**

**الأول:** الأولى بالقبول أن عليه طلبه والمخاصمة فيه وذلك لأنه يقتضي

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٨/٢ - مغني المحتاج ٣٢٢/٢ - الروض النضير ٣٤٧/٣ شرائع الإسلام ١٤٢/٢ - المغني لابن قدامة ١٨٠/٧ - وشرح النيل ٣٢٢/١٠.

حفظ المال ولا يتم ذلك إلا بالخصومة والمطالبة سيما إذا كان رب المال غائبا عن المال فيكون لا مطالب به إلا المضارب فإن تركه ضاع فعلي هذا الرأي إن ترك الخصومة والطلب به غرمه لأنه ضيعه بتفريطه وإن كان رب المال حاضراً وعلم الحال لم يلزم العامل طلبه ولا يضمه إذا تركه لأن رب المال أولى بذلك من وكيله.

الثاني: ليس للعامل طلبه والمخاصمة فيه وذلك لأن المضاربة عقد على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة[1].

**ثالثاً: استرداد رب المال رأس مال المضاربة:**

إن رب المال إما أن يسترد رأس مال المضاربة قبل تصرف العامل فيه أو بعد تصرف العامل فيه فإن كان هذا الاسترداد قبل تصرف العامل فيه فقد اتفق الفقهاء على جواز ذلك الاسترداد وذلك لأن عقد المضاربة عقد غير لازم يجوز لكلا العاقدين فسخه متي شاءوتنفسخ المضاربة بذلك وكذلك إذا استرد رب المال جزءاً من ماله انفسخت المضاربة فيه.

أما إن كان هذا الاسترداد بعد تصرف العامل فيه فصار المال عروضاً أو صار بعضه عروضاً والبعض الآخر نقودا فهنا لا يملك رب المال استرجاع شئ من مال المضاربة وبذلك لا تنفسخ المضاربة[2].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦٤/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٥/٢٢ - شرح الزرقاني ٢٤٤/٦ مغني المحتاج ٣٢٠/٢ نهاية المحتاج ٢٤٠/٥ - المغني لابن قدامة ١٧٠/٥ كشاف القناع ٥٠٩/٣ قواعد العلامة ٤٩٥/٧.

# المبحث الثالث

## فقــــدان الأهـــليـة

لقد اشترط الفقهاء لكي يكون العاقد أهلا للعقد أن يكون عاقلا فإذا اعترى أحد طرفي المضاربة ما يخل بأهلية الأداء عنده بأن كان مجنونا فإن عقد المضاربة يبطل وينفسخ بجنون أحدهما وذلك لأن المضاربة قائمة علي تصرف المضارب وأمر رب المال وفاقد أهلية الأداء غير قادر علي الأمر والتصرف ولأن المضاربة في معني الوكالة تبطل بجنون الوكيل أو الموكل(١).

وكذلك تبطل المضاربة إذا حجر علي أحد طرفي العقد لسفه أو نحوه كالعته والغفلة وذلك لأن العامل لا يجوز له أن يبتدئ العقد وهو بهذه الحالة فلا يجوز له الاستمرار عند إصابته بما ينقص أهليته.

أما بالنسبة لرب المال فإنه يمنع في هذه الحالات من التصرفات في أمواله.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر ٣٣٠/٢ - المغني لابن قدامة ١٣١/٧ - البحر الزخار ٨٧/٤ - فقه الإمام جعفر الصادق ١٦٦/٣.

# المبحث الرابع

## الحجـــر بالفــلس

**الحجر بالفلس** قد يكون علي العامل وقد يكون علي رب المال فإن كان الحجر بالفلس علي العامل فإن ذلك لا يفسخ المضاربة ولا ينهيها وذلك لأن العامل يتصرف في مال المضاربة بالوكالة عن رب المال والحجر بالفلس لا يمنع أن يكون المحجور عليه وكيلا لغيره وذلك لأن الحجر إنما يقع علي المال ولا مال للمضارب في المضاربة وإنما هو يتصرف في مال غيره.

**وإن كان الحجر بالفلس** علي رب المال فإن المضاربة هنا تنفسخ وذلك لأن الحجر علي أمواله ينهي ولايته عليها ومال المضاربة منها فإذا انفسخت المضاربة بالحجر علي رب المال كان المضارب مقدما علي سائر الغرماء باستيفاء نصيبه من الربح وذلك لأن حقه متعلق بعين المال لا بذمة ربه فيكون مقدماً كتقديم حق المرتهن في العين المرهونة[1].

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٨/صـ ٣٠٦ - نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ المغني ١٣١/٧ - البحر الزخار ٨٧/٤ - والمحلي لابن حزم ١٤٩/٨ ....

# المبحث الخامس

## موت أحد طرفى المضاربة

إن مال المضاربة أما أن يكون ناضا أو غير ناض فإن كان مال المضاربة ناضا ومات أحد طرفي المضاربة فإنها تنفسخ باتفاق الفقهاء وذلك لأن رب المال انتهت ولايته علي ماله وانتقل الملك إلي ورثته فلا يبقي إذنه في تصرفه إذ لا يتصور من الميت تصرف.

أما إذا كان مال المضاربة غير ناض فقد اختلف الفقهاء في انفساخ عقد المضاربة بموت أحد طرفيها **علي مذهبين:**

* **فذهب جمهور الفقهاء** إلي أنها تنفسخ في الحال ويترتب علي ذلك تصفية مالها لمعرفة ما فيها من ربح[١].

* **وذهب المالكية** إلي أن المضاربة لا تنفسخ بموت أحد طرفى العقد وإنما هى عقد يورث[٢].

وكذلك الحكم بالنسبة للمرتد الذي ارتد عن دينه ولحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحوقه[٣].

**وبناء على ذلك** فإن مات رب المال انفسخت المضاربة وقام ورثته مقامه في تصفية المضاربة إن كانوا أمناء فإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين وذلك

---

(١) بدائع الصنائع ٣٦٦٢/٨ الإقناع ٥١٢/٣ الإقناع لحل الألفاظ أبي شجاع ١١/٢ وحاشية الجمل علي شرح منهج الطلاب ٥٢١/٣ والمحلي لابن حزم ٢٤٩/٨ البحر الزخار ٨٧/٤ وشرائع الإسلام ١٣٨/٢ والمغني ١٣١/٧.

(٢) وحاشية الدسوقي ٥٣٦/٣ وبداية المجتهد ٢٤٣/٢ وفتح الجواد في شرح الإرشاد ٤٢/٢ طبعة مطبعة المشهد الحسيني.

(٣) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٤٦٧/٨ – هذا إذا كان المرتد هو رب المال أما إذا كان المرتد هو العامل فالمضاربة علي حالها.

لأن الولاية انتقلت إليهم وهنا يجب تصفية المضاربة لمعرفة ما لهم فيها من حق.

وبذلك ينعزل العامل عن الشراء للمضاربة بما لديه من نقود وبيع العروض أو تقويمها إن اتفقوا علي ذلك فإن اختلفوا فهل يجبر العامل علي البيع أم – لا وقد سبق الحديث عن ذلك فلا داعي لتكراره. وإن مات العامل ومال المضاربة غير ناض فهل يقام ورثته مقامه في تنضيض مالها أم – لا –

**اختلف الفقهاء في ذلك علي النحو التالي:-**

* فذهب الحنفية إلي أنه لا يقام ورثته مقامه في تنضيض مال المضاربة وذلك لأن العقد لم يكن معهم ورب المال لم يرتض أمانتهم وخبرتهم أما إن كان للعامل وصي كان له الولاية مع رب المال على بيع العروض وتصفية المضاربة(١).

* وذهب المالكية إلى أنه يقام ورثة العامل مقامه في تنضيض مال المضاربة وذلك لأن لمورثهم حقا فيها وقد ورثوا عنه هذا الحق ولا يمكن تمييز حقهم ومعرفته إلا بالتنضيض ولكن بشرط أن يكون الورثة أمناء حاذقين في أمور التجارة وذلك خوفاً من إلحاق الضرر برب المال(٢).

* وذهب الشافعية والحنابلة إلي أن المضاربة تكون مشتركة بين رب المال وورثة العامل فلا يجوز لهم التصرف فيها إلا بإذن رب المال أن اذن لهم أتموا عمل مورثهم وعلى شرطه في الربح وإلا دفع الآخر إلي الحاكم ويعين له من يشاء من جهته بشرط أن يكون أمينا وهذا هو المختار لأن فيه مراعاة لحق رب المال في عدم تسليط غير من تعاقد معه علي ماله إلا بإذنه وفيه أيضاً مراعاة لحق الورثة في تصفية مال المضاربة بحكم حاكم(٣).

---

(١) تكملة رد المحتار علي الدر المختار ٣٠٦/٨.

(٢) الشرح الكبير للإمام الدردير ٥٣٦/٣.

(٣) مغني المحتاج ٣١٩/٢ – المغني ١٧١/٧.

ولكن ما الحكم إذا مات أحد طرفي المضاربة فأراد ورثته عدم تصفية المضاربة بل استمرارها علي نفس شروط مورثهم هل لهم ذلك.

أولاً: **إن كان مال المضاربة ناضا** فإنه يجوز إستمرارهم علي نفس شروط مورثهم وذلك لأن هذا التقرير بمثابة عقد جديد.

ويكون رأس مال المضاربة هو مال المضاربة عند موت المورث سواء كان مساوياً لرأس المال الأول أو ناقصا عنه.

ثانياً: **إن كان مال المضاربة غير ناض.**

فقد اختلف الفقهاء في جواز تقرير الورثة علي الاستمرار في المضاربة علي ثلاثة مذاهب.

* **فذهب المالكية** إلى جواز استمرار الورثه في عقد المضاربة وذلك لأن هذا إتمام للمضاربة الأولى وليس ابتداء مضاربة جديدة سواء مات رب المال أو مات العامل[(١)].

* **وذهب الشافعية والإمامية والزيدية** إلي أنه لا يجوز تقرير الورثه في هذه الحالة مطلقاً وذلك لأن العقد الأولى قد انتهي وهذا ابتداء لعقد جديد وهو لا يصح على العروض[(٢)].

* **وذهب الحنابلة** إلى التفصيل بين ما إذا كان الميت رب المال وبين ما إذا كان الميت هو العامل[(٣)].

---

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٥٣٦/٣ - وبداية المجتهد ٢٤٠/٢ مغني المحتاج ٣٢٠/٢ - مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ٥٠٧/٧ البحر الزخار ٨٧/٤.

(٢) مغني المحتاج ٣٢٠/٢ - والبحر الزخار ٨٧/٤ - مفتاح الكرامة ٥٠٧/٧.

(٣) المغني ١٧١/٧.

(أ) إن كان الميت رب المال فقد ذهب الحنابلة في المذهب عندهم إلي جواز استمرار ورثة رب المال لأن هذا إتمام للمضارب وفي خلاف المذهب أنه لا يجوز إقرارهما لا ابتداء له لأن المضاربة قد بطلت بالموت وهذا ابتداء قراض علي عروض.

(ب) أما إن كان الميت هو العامل فإنه لا يجوز تقرير ورثته علي العروض عند جميع الحنابلة.

إلا علي الوجه الذي يجوز ابتداء المضاربة علي العروض وهو أن تقوم العروض ويجعل رأس المال قيمتها يوم العقد وذلك لأن الذي كان منه العمل قد مات وذهب عمله ولم يخلف أصلاً يبني عليه وارثه بخلاف ما إذا مات رب المال.

**الرأي المختار:**

**وبعد فإنني أري أن القول الأولي بالقبول هو قول من قال بجواز استمرار الورثة في المضاربة مطلقاً سواء كانوا ورثة رب المال أو ورثة العامل وسواء كان المال ناضا أو غير ناض إن اتفقوا علي ذلك وهذا الحكم الذي فصلناه يجري علي الولي والوصي إن فقد كلا الطرفين في عقد المضاربة أهليته.**

**وبعد أن انتهيت من أركان المضاربة وشروطها وحكمها وما يتعلق بها أري أنه من المناسب أن أختم هذا البحث بزكاة أموال المضاربة فأقول وبالله تعالي التوفيق.**

**تتمة:- في حكم زكاة أموال المضاربة:**

اتفق الفقهاء علي أن رأس مال المضاربة يجب فيه الزكاة علي رب المال إذا بلغ نصابا وحال عليه الحول وهو بيد العامل وكذا تلزمه زكاة نصيبه من الربح فهل يكون تبعا لرأس المال في ابتداء حوله أم يكون له حول مستقل عن رأس المال علي مذهبين:-

* ذهب جمور الفقهاء ومهم الحنفية والمالكية(١) والحنابلة والشافعلية(٢) في قول وبعض الإمامية(٣). إلي أن ابتداء حول الربح يكون منذ ابتداء حول راس المال إلا أن الحنفية والمالكية يقولون بأن زكاة الربح تكون منذ القسمة.

* وعند الحنابلة والشافعية فى قول زكاة الربح تكون عند حولان الحول وذهب أكثر الإمامية إلى انه لا زكاة على الربح(٤).

(١)وهل يجوز لرب المال أن يشترط علي العامل زكاة الربح قال مالك رواه عنه أشهب والشافعي لا يجوز ذلك لأن حصة العامل ورب المال مجهوله لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه وتشبيهاً باشتراط زكاة أصل المال علي العامل فإنه لا يجوز باتفاق وهناك رواية لمالك نقلها عنه ابن القاسم أنه يجوز اشتراط زكاة الربح باتفاق وهناك رواية لمالك نقلها عنه ابن القاسم أنه يجوز اشتراط زكاة الربح علي العامل وذلك لأنه يرجع إلي جزء معلوم النسبة وإن لم يكن معلوم القدر لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكي - انظر بداية المجتهد ٢٣٩/٢.

(٢)وذهب الشافعية في القول الآخر أن مال المضاربة يزكي هو وربحه إذا حال الحول لأنها لرب المال ولا شئ للعام في الربح إلا بعد أن يسلم إلي رب المال ماله.

(٣) إلا أنهم قالوا ابتداء حول الربح يكون منفصلاً عن رأس المال ولا تلزمه زكاته إلا عند القسمة.

(٤) فتح الجواد في شرح الإرشاد ٤٣/٢ - المغني ٦٤/٣ - المدونة ٥٢/٤ شرح الزرقاني ٢١٩/٦ -التاج والإكليل ٣٦٣/٥ - المبسوط ٢٠٤/٢ نهاية المحتاج ١٧/٣ الطوسى ١٩٦/٢.

# الخـــاتمـــة

## اللهم ارزقنا حسنها

في أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث وهى:

١- **أن الهدف** من المشاركات هو تيسير أمور الناس وقضاء حوائجهم وحدوث البركة بينهم من قبل الله عز وجل وأنها من أكبر الطرق التي تؤدي إلي القضاء علي الربا بجميع أنواعه.

٢- **أن الشركة** في الإسلام تنقسم قسمين أساسيين هما شركة ملك وشركة عقد وأن شركة المضاربة إحدي أنواع شركة العقد وأنها مشروعة علي وفق مقتضي القياس.

٣- **أن عقد المضاربة** عقد جائز يجوز لكل من الطرفين فسخه في أي وقت وأنها تنعقد بكل ما يدل عليها من ألفاظ وغيرها.

٤- **أن عقد المضاربة** يجوز تنجيزه وتعليقه وإضافته وتوقيته بوقت من الأوقات.

٥- **أن مضاربة الصبى** المميز جائزة إذا كان هو العامل ولا تجوز إلا بإذن الولي إذا كان هو رب المال.

٦- **أن مضاربة المريض** مرض الموت جائزة إذا كان هو رب المال سواء كان ما شرطه العامل من الربح مماثلاً لما يضارب به الآخرون أم - لا.

أما إذا كان هو العامل فإن مضاربته لا تتصور خصوصاً إذا ما اشترط عليه رب المال العمل بنفسه أما إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فإنه يجوز مضاربته.

٧- **أن المرأة البالغة الرشيدة يجوز لها المضاربة.**

٨- **أن مضاربة غير المسلمين جائزة** بشرط حضور المسلم او وكيله مع هؤلاء في بيعهم وشرائهم هذا إذا كان المسلم هو صاحب المال أما إن كان هو العامل فهذا جائز بدون شروط.

٩- **يجوز لعامل المضاربة أن يتقبل أموالا أخري** لمضارب أخر غير الأول إذا لم يشغله ذلك عن العمل في أموال المضارب الأول.

١٠- **جواز المفاضلة بين العاملين في المضاربة** في نسبة المال نظراً لما يقدمه كل واحد منهم من أعمال وخبرات.

١١- **أن يكون رأس مال المضاربة من الدراهم والدنانير** ولا يجوز المضاربة بعروض التجارة ولا تجوز أيضاً المضاربة لو قال صاحب العروض للعامل بع هذه العروض وضارب بثمنها ويجوز المضاربة بالذهب والفضة غير المضروبين بشرط أن تكون هذه العملة رائجة ومتعارف علي التعامل بها وأن لا توجد في بلد القراض عمله مسكوكة يتعامل بها الناس.

١٢- **تجوز المضاربة** بالفلوس والنقود الورقية الاصطلاحية.

١٣- **أن يكون رأس مال المضاربة** معلوما.

١٤- **تجوز المضاربة علي الحرف** ببعض نمائها.

١٥- **أن يكون رأس مال المضاربة عينا لا دينا** يجوز المضاربة بالدين إذا كان هذا الدين في ذمة المضارب ويجوز المضاربة بالدين الذي له عند أخر بعد قبضه.

١٦- **تجوز المضاربة** بالوديعة بشروطها.

١٧- تجوز المضاربة بالمال المغصوب إن كان باقيا وإبراء رب المال المضارب من الضمان.

١٨- يشترط تسليم رأس مال المضاربة إلي العامل ويشترط ان يكون الربح معلوماً بالأجزاء كالثلث والربع والنصف أو بالنسبة المئوية كثلاثين أو خمسين في المائة من الربح اما إذا اشترط أحد طرفى المضاربة أن يكون نصيبه مائة جنيه أو الف ريال مثلا في الشهر فإن المضاربة تفسد بذلك.

١٩- أن يكون الربح شركة شائعاً فلا يختص أحد الشريكين بربح جزء من مال المضاربة.

٢٠- أن يكون الربح شركة بين طرفي المضاربة فإذا جعل الربح لأحدهمافلا تعد مضاربة.

٢١- يجوز لرب المال أو العامل اشتراط جزء من الربح لأجنبي عن عقد المضاربة من غير أن يشترطوا عليه العمل مع العامل.

٢٢- اختصاص العامل بالعمل ويجوز لرب المال أن يعمل مع العامل بدون أن يشترط ذلك في عقد المضاربة أما لو اشترط العمل مع العامل فإن ذلك لا يجوز.

٢٣- جواز عمل الأجنبي مع العامل بشرط أن تكون المنفعة عائدة إلي نفسه لا إلي رب المال كذلك إذا عادت المنفعة إلي رب المال.

٢٤- أن المضاربة تجوز بكل ما من شأنه أن يثمر وينمي المال سواء كان ذلك بتجارة أو بزراعة أو بصناعة أو بغير ذلك.

٢٥- أن الأصل في المضاربة أن تكون مطلقة دون أن تقيد بزمان ولا بمكان ولا بنوع تجارة ولا بشخص معين.

٢٦- **أن تقييد المضاربة جائز بشرط** ان يكون هذا التقييد بمكان عام كسوق أو بنوع خاص من التجارات أو بمكان معين أو بزمن معين.

٢٧- **أن عامل المضاربة له أن يتصرف فيما من شأن التجار** ان يفعلوه وتكون مؤنته من مال المضاربة وله البيع بثمن المثل أو بنقص يسير في حدود ما يتغابن الناس في مثله.

٢٨- **يجوز للعامل البيع والشراء** مع رب المال بثمن المثل.

٢٩- **أن البيع والشراء** نسيئه في حدود ما تعارف عليه التجار جائز.

٣٠- **يجوز للمضارب** الرهن والحوالة والإيداع والإبضاع وتوكيل غيره لأن كل هذه التصرفات من شأن التجار.

٣١- **لا يجوز السفر بمال المضاربة** إذا كان مظنة لهلاكه أو ضياعه ويجوز له المسافرة به إذا أمن عليه من الضياع والهلاك.

٣٢- **أن التفويض العام في المضاربة** يشمل مضاربة الغير.

٣٣- **أن العامل إن كان مفوضاً في مال المضاربة** تفويضاً عاماً من قبل رب المال فإنه يجوز له خلط ماله أو مال غيره بمال المضاربة بالشروط التي اشترطها الفقهاء كذا له مشاركة غيره.

٣٤- **لا يجوز للعامل أن يتصرف في مال المضاربة** أي تصرف يعود علي راس المال بالضرر إلا بأذن رب المال فإن تصرف المضارب بدون إذن رب المال كان ضامناً لهذا التصرف وهذه التصرفات الضارة مثل الإقراض والاستدانة والصدقة وشراء من يعتق علي رب المال وما شابه ذلك.

فإن استدان بإذن رب المال فإن هذا المال يضم إلي أموال المضاربة ويكون مضموناً علي رب المال ويصبح راس مال المضاربة مجموع المالين.

٣٥- **أن العامل لو تعدي في تصرفاته** وفعل ما لا يملك فعله أو خالف ما

قيده به رب المال فإنه يكون كالغاصب لرأس المال وعليه ضمانه إذا تلف أو اتلف ولكن هذا لا يحرمه من نصيبه من الربح الذي اشترط له في عقد المضاربة.

٣٦- **أنه يجوز قسمة الربح** إذا نض مال المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها.

٣٧- **إذ اقبض العامل رأس مال المضاربة** وقبل تصرفه فيه هلك بعضه فإن ذلك يجبر من الربح.

٣٨- **أن العامل لا يستحق النفقة** بمطلق العقد في الحضر ويستحقها إن كانت هناك عادة غالبة أو شرط.

وان العامل يستحق النفقة في السفر هو وكل من كان معه ممن يعينه علي العمل وتضمن نفقتهم جميعاً من الربح أو من رأس المال والنفقة هي كل ما يحتاج إليه من مركب ومأكل ومشرب وملبس وكل ما يحتاج إليه في السفر كذلك ثمن العلاج إذا كان المرض بسبب السفر.

٣٩- **إن القول قول العامل في حالة الاختلاف** في قدر المال سواء كان هذا الاختلاف قبل ظهور الربح ام بعده كذلك القول قول العامل في رد رأس المال.

٤٠- **تجب أجرة المثل للعامل** في المضاربة الفاسدة.

٤١- **أن يد المضارب في المضاربة الصحيحة يد أمانة** فلا يضمن المال إذا هلك أو ضاع أو تلف بدون تعد أو تفريط كذا في المضاربة الفاسدة لا ضمان عليه.

٤٢- **أن مات رب المال أو العامل** فإن للورثة استمرار المضاربة سواء كان المال ناضا أو غير ناض إن اتفقوا علي ذلك.

# مراجع البحث

## أولاً: مراجع التفسير

١- أحكام القرآ ن الكريم للجصاص - طبعة دار الكتاب العربي بيروت.

٢- أحكام القرآ الكريم لابن العربى - طبعة دار إحياء الكيت العربية عيسي الحلبي.

٣- تفسير أبن كثير - طبعة دار الكتب بيروت.

٤- تفسير الإمام الطبري - طبعه الحلبي.

٥- تفسير الفخر الرازي - طبعه دار الكتب العلمية بيروت.

٦- الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي - طبعة دار الكتب العربي للطباعة والنشر.

٧- روح المعاني للإمام الألوسي - طبعة دار الفكر بيروت.

## ثانياً: كتب الحديث وشروحه

١- إعلاء السنن للمحدث ظفر أحمد عثمان - طبعة إدارة القرأن والعلوم الاسلامية بباكستان.

٢- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني طبعة التضامن بمصر.

٣- التعليق المغني علي الدار قطني للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق/ طبعة دار محاسن.

٤- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزري - طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت؛

٥- **سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني** - طبعة دار الريان للتراث.

٦- **سنن البيهقي** - طبعة دار المعارف الغثمانية.

٧- **سنن الدار قطني** - طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة.

٨- **سنن أبي داود** - طبعة احياء السنة النبوية.

٩- **سنن ابن ماجه** - طبعة دار التراث الغربي بيروت.

١٠- **صحيح البخاري** - طبعة الشعب.

١١- **صحيح مسلم بشرح النووي** - طبعة دار احياء التراث العربي وطبعة الشعب.

١٢- **فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر** - طبعة دار الريان.

١٣- **المستدرك للحاكم** - طبعة مكتبة النصر الحديثة.

١٤- **المسند للإمام أحمد بن حنبل** - طبعة المكتب الأسلامي بيروت.

١٥- **مصنف عبد الرزاق** - طبعة المكتب الاسلامي بيروت.

١٦- **الموطأ للإمام مالك** - طبعة الحلبي - طبغة دار الشعب.

١٧- **نصب الرأية في تخريج إحاديث الهداية للزيلعي** - طبعة دار المأمون بالقاهرة.

١٨- **نيل الاوطار للإمام الشوكاني** - طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

**ثالثاً: كتب الأصول والقواعد:**

١- **الاشباه والنظائر لابن نجيم** - طبعة الحلبي.

٢- الأشباه والنظائر للإمام السيوطي - طبعة الحلبي.

٣- اصول الفقه للأستاذ الدكتور زكريا البرديسي - طبعة دار النهضة العربية.

٤- التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة - طبعة ١٣٢٢.

٥- تهذيب الفروق للإمام القرافي - طبعة دار النهضة العربية.

٦- شرح الكوكب المنير المسمي بمختصر التحرير للفتوحي الحنبلي - طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة.

٧- شرح المنار لعز الدين عبد اللطيف - طبعة المطبعة العثمانية.

٨- الفروق للإمام القرافي - طبعة دار المعرفة بيروت.

٩- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للعلامة محمد بن نظام الدين الأنصاري طبعة المطبعة الأميرية ببولاق.

١٠- كشف الأسرار للإمام البزدوي - طبعة دار الكتاب العربي بيروت.

## رابعاً: كتب الفقه

### الفقه الحنفى

١- الاختيار لتعليل المختار للموصلي - طبعة حجازي بالقاهرة.

٢- بدائع الصنائع للإام الكاسانى - طبعة مطبعة الرمام.

٣- البناية شرح الهداية للعينى - طبعة دار الفكر بيروت.

٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم - طبعة مطبعة العلمية الطبعة الأولى.

٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي - طبعة دار المعرفة بيروت.

٦- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي - طبعة المعارف الشرقية العلمية.

٧- الحجة علي أهل المدينة لمحمد بن الحسن - طبعة المعارف الشرقية بالهند.

٨- حاشية الطحاوي علي الدر المختار - طبعة دار المعرفة بيروت.

٩- حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتار علي الدر المختار - طبعة دار الفكر بيروت.

١٠- حاشية الشيح الشلبي بها مش تبيين الحقائق - طبعة دار المعرفة بيروت.

١١- جامع الفصولين لابن قاض سماوة - طبعة بولاق.

١٢- درر الحكام شرح غرر الأحكام للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسر/ طبعة دار السعادة.

١٣- الدر المنتقي شرح الملتقي - طبعة دار الطباعة العامرة.

١٤- العناية علي الهداية للبابرتي - مطبوع بهامش فتح القدير - طبعة دار الفكر بيروت.

١٥- الفتاوي الهندية تاليف بامر السلطان المظفر محي الدين محمد - طبعة المطبعة الكبري الأميرية ببولاق.

١٦- فتح القدير للكمال بن الهمام - طبعة دار الفكر بيروت.

١٧- المبسوط للإمام السرخسي - طبعة دار المعرفة بيروت.

١٨- **مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر للشيخ عبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد افندي** - طبعة دار احياء التراث العربي.

١٩- **مجمع الضمانات للبغدادي** - طبعة المطبعة المنيرية.

٢٠- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زادة افندي طبعة المطبعة المنيرية.

**القفه المالكى:**

١- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد** - طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

٢- **بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي** - طبعة الحلبي.

٣- **التاج والإكليل علي مختصر خليل للمواق** - الطبعة الثانية ١٣٩٨.

٤- **حاشية الإمام الرهوني علي شرح الزرقاني** - طبعة دار الفكر بيروت.

٥- **حاشية العدوي علي شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني** - طبعه الحلبي.

٦- **حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير** - طبعة دار إحياء الكتب العربية عبيسي الحلبي.

٧- **جواهر الإكليل** - شرح مختصر خليل لصالح الازهري / طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٨- **شرح الخرشي علي مختصر خليل** - طبعة دار صادر بيروت.

٩- **الشرح الكبير للإمام الدردير** - طبعة دار إحياء التراث العربي عيسي الحلبي.

١٠- **الفواكه الدواني علي رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي** - طبعة دار احياء التراث العربي الحلبي.

١١- **القوانين الفقهية لابن جزي** - طبعة دار العلم للملايين.

١٢- **المدونة الكبري للإمام مالك** - طبعة دار صادر بيروت.

١٣- **المنتقي للباحي** / طبعة الكتبة التجارية.

١٤- **مواهب الجليل للحطاب** - الطبعة الثانية ١٣٩٨ مطبعة النجاح بليبيا.

الفقه الشافعي:

١- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني الخطيب** - طبعة دار المعرفة بيروت.

٢- **الأم للإمام الشافعي** - طبعة دار المعرفة بيروت.

٣- **اعانة الطالبين علي حل الفاظ فتح المعين للبكرى** - طبعة المطبعة الميمنية بمصر.

٤- **تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيثمي** - طبعة دار صادر بيروت.

٥- **تكلمة المجموع شرح المهذب للمطيعي** - طبعة دار الفكر بيروت.

٦- **حاشية الشرقاوي علي التحرير** - طبعة الحلبي.

٧- **حاشية البيجرمي علي شرح منهج الطلاب** - طبعة الحلبي.

٨- **روضة الطالبين للإمام النووي** - طبعة المكتب الاسلامي بيروت.

٩- **زاد المحتاج شرح المنهاج للشيخ حسن الكوهجي** - طبعة الشئون الدينية بقطر.

١٠- **شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الانصاري** - طبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر.

١١- **فتح العزيز شرح الوجيز مطبوع مع المجموع** - طبعة دار الفكر بيروت.

١٢- **قليوبي وعميرة علي شرح جلال الدين المحلي علي منهاج الطالبين** - طبعة دار صارب بيروت.

١٣- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختيار لأبي بكر الحسيني الدمشقى** - طبعة الشئون الدينية بقطر.

١٤- **مختصر المزني مطبوع بهامش الأم** - طبعة دار المعرفة بيروت.

١٥- **مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني** - طبعة الحلبي.

١٦- **المهذب للإمام الشيرازي** - طبعة الحلبي.

١٧- **نهاية المحتاج شرح المنهاج للإمام الرملي** - طبعة الفكر بيروت.

**الفقه الحنبلى:**

١- **أعلام الموقعين من رب العالمين لابن القيم** - طبعة المكتبة الحديثة بمصر.

٢- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمراداوي** - طبعة دار احياء التراث العربي بيروت.

٣- **تصحيح الفروع للمرداوي:** مطبوع مع الفروع طبعة عالم الكتب.

٤- رسالة القياس لابن تيمية - طبعة المطبعة السلفية.

٥- الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي - طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.

٦- شرح الزركشي علي مختصر الخرقي: الطبعة الأولي ١٤١٤هـ.

٧- شرح منتهي الإرادات للبهوتى - طبعة المكتبه الفيصلية بمكة المكرمة.

٨- الفروع لابن مفلح - طبعة عالم الكتب بيروت.

٩- الفتاوى لابن تيميه - الطبعة الأولي.

١٠- القواعد النورانية الفقهية لابن تيميه تحقيق محمد حامد الفقي- طبعه مطبعة السنة المحمدية الطبعة الأولى.

١١- كشاف القناع للبهوتي - طبعة دار الفكر بيروت.

١٢- الكافي لابن قدامة المقدس - طبعة المكتب الاسلامي بيروت.

١٣- المبدع شرح المقنع لابن مفلح - طبعة الممكتب الاسلامي بيروت.

١٤- المحرر فى الفقه للإمام مجد الدين ابن تيمية - طبعة دار الكتاب العربي.

١٥- مجموع الفتاوي لابن تيميه - الطبعة الأولي.

١٦- المقنع في شرح مختصر الخرقي لابن البنا - طبعة مكتبة الرشيد بالرياض.

١٧- المغني لابن قدامة المقدس تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو والدكتور عبد الله التركي - طبعة دار هجر.

١٨- نيل المأرب في تهذيب شرح عمدة الطالب لا أل بسام - طبعة

النهضة الحديثة بمكة.

**فقـــه الظاهرية**

١- **المحلى لابن حزم الظاهرى** - طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.

٢- **مراتب الإجماع لابن حزم الظاهرى** - طبعة دار زاهد القدس.

**فقه الزيدية:**

١- **البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار لأحمد المرتضى** - طبعة مؤسسة الرسالة بيروت.

٢- **الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضي شرف الدين الحسين** - طبعة مطبعة السعادة بمصر.

٣- **السيل الجرار المتدفق علي حدائق الأزهار للشوكانى** - طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

**فقه الإمامية:**

١- **شرائع الإسلام للشيخ جعفر بن الحسن بن أبي زكريا** - طبعة دار مكتبة الحياة بيروت.

٢- **اللمعة الدمشقية** - طبعة منشورات جامعة النجف.

٣- **المختصر النافع في فقه الإمامية للحلي** - طبعة دار الكتاب بمصر.

٤- **مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة للعاملي** - طبعة الشوري بمصر.

.٢٣٥.

**فقه الإباضية:**

شرح النيل وشفاء الغليل لمحمد بن يوسف أطفيش - طبعة دار الفتح بيروت.

**خامساً: مراجع اللغة**

١- تاج العروس شرح القاموس لمحمد مرتضي الزبيدي - طبعة دار صادر بيروت.

٢- التعريفات للإمام الجرجاني - طبعة مصطفي الحلبي.

٣- القاموس المحيط للفيروز ابادي - طبعة المطبعة الأميرية.

٤- لسان العرب لابن منظور / طبعة دار صادر بيروت.

٥- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازى - طبعة دار الكتاب العربي.

٦- المصباح المنير للفيومي - طبعة بلونين ميسرة.

٧- المعجم الوسيط - طبعة مكتبة الصحوة.

**سادساً: كتب الأعلام**

١- الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية وموادها الشرعية لمحمد المرير- طبعة كريماديس ينطوان ١٩٥١م.

٢ - أسد الغابة فى معرفة الصحابة لابن الأثير الجزرى - طبعة دار الشعب.

٣ - الإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر العسقلانى- طبعة مطبعة نهضة مصر.

٤ - الأعلام للزركلى - طبعة دار المعرفة بيروت.

٥ – **البداية والنهاية لابن كثير**– مطبعة السعادة بالقاهرة.

٦ – **التاريخ الكبير للبخارى** – مطبعة صدر أباد آلركن بالهند ١٣٦٢هـ.

٧ – **تاريخ بغداد لأبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادى**– مطبعة دار الكتاب العربى بيروت.

٨ – **تاريخ علماء الأندلس** – طبعة الديار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦٦م.

٩ – **تذكرة الحفاظ للذهبى**– طبعة صدر أباد بالهند.

١٠ – **تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووى**– طبعة دار الكتب

١١ – **تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلانى** –طبعة دار الفكر للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

١٢ – **حلية الأولياء لأبى نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهانى**– فى طبعة دار الكتاب العربى بيروت:

١٣ – خلاصة تذهيب تهذيب الكمال فى أسماء الرجال بصفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصارى .

١٤– **الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة لشهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى تحقيق محمد سيد جاد الحق**– طبعة مطبعة المدنى بالقاهرة.

١٥ – **سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى**– طبعة موسسة الرسالة بيروت .

١٦ – **سيرة ابن هشام**– طبعة الحلبي.

١٧ - **شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية** لمحمد مخلوف طبعة دار الكتاب العربى بيروت.

١٨ - **شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لعبد الحى بن العماد الحنبلى**- طبعة المكتب التجارى للطباعة والنشر بيروت لبنان.

١٩ - **طبقات الحفاظ للإمام السيوطى** - طبعة مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة.

٢٠ - **طبقات ابن سعد**- طبعة دار صادر بيروت.

٢١ - **طبقات السبكى** - طبعة عيسى البابى الحلبى.

٢٢ - **طبقات الفقهاء للشيرازى** - طبعة دار الرائد العربى بيروت .

٢٣ - **العبر فى أخبار من غبر للذهبي** - طبعة الكويت سنة ١٩٦٠م.

٢٤- **الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى** - مطبعة إدارة المعارف بالرباط.

٢٥ - الفوائد البهية فى تراجم الحنفية لأبى الحسنات محمد بن عبد الحى الكنوى الهندى.

٢٦ - الفهرست لابن النديم لأبى الفرج محمد بن إسحاق المعروف بالوراق طبعة طهران سنة ١٣٩١هـ.

٢٧ - **ميزان الاعتدال فى نقد الرجال** - لأبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بالقاهرة .

٢٨ - **المنهج الأحمد فى تراجم أصحاب الإمام أحمد** - لأبى اليمن عبدالرحمن

ابن محمد العليمى.

٢٩ - وفيات الأعيان لابن خلكان طبعة دار صادر بيروت.

## ثامناً: مراجع حديثة

١ - الأموال ونظرية العقد للأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى طبعة دار الكتاب العربى.

٢ - **الشركات فى الفقه الإسلامى مقارنة للأستاذ الدكتور رشاد حسن خليل** - طبعة دار الرشيد للنشر والتوزيع.

٣ - **الشركات فى الشريعة والقانون للأستاذ الدكتور عبد الغزيز الخياط**- طبعة منشورات وزارة الأوقاف بالأردن.

٤ - **الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف**- طبعة معهد الدراسات العربية.

٥ - **الشركات فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور عبدالفتاح أبو العينين** - طبعة دار النهضة العربية.

٦ - **عقد المضاربة للشيخ إبراهيم فاضل**- طبعة الإرشاد ببغداد .

٧ - **المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقاء**- طبعة دار الفكر بيروت.

٨ - الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة.

# فهرست الأعلام

# فهرست الموضوعات

# أبحاث المؤلف

١- أحمد بن حجر الهيتمى الشافعى المكى وأثره فى الفقه الإسلامى - رسالة ماجستير.

٢- العيب وأثره فى العقود اللازمة فى الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - رسالة الدكتوراه.

٣- أحكام النجاسات فى الشريعة الإسلامية. دراسة فقهية مقارنة

٤- الشبهات المسقطة لحد السرقة - دراسة فقهية مقارنة.

٥- الرضاع المحرم وبنك اللبن - طبع مرتين. دراسة مقارنة

٦- القربات - إهداؤها إلى الموتى والاستئجار عليها - طبع مرتين.

٧- هداية الأنام لمعرفة سبب اختلاف الصحابة والفقهاء فى الأحكام - بالاشتراك مع الدكتور/ أحمد علاء - طبع مرتين.

٨- مختارات من مسائل المعاملات - دراسة مقارنة.

٩- ضمان المرتهن للرهن وانتفاعه به - دراسة مقارنة.

١٠- فقه الربا - وأهم شبه القائلين بحل بعض صوره والرد عليها - دراسة فقهية مقارنة.

١١- فقه الطلاق - دراسة فقهية مقارنة.

١٢- شركة المضاربة - دراسة فقهية مقارنة.

١٣- اللقطة وأحكامها فى الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة.

١٤- الجناية على الجنين "الإجهاض" - دراسة فقهية مقارنة.

١٥- الحوالة وأحكامها - دراسة فقهية مقارنة.

١٦- أحكام الوصية فى الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة.

١٧- صلاة الجماعة وتكرارها - دراسة فقهية مقارنة.

١٨- فقه الصيام - دراسة فقهية مقارنة.

١٩- أحكام الحج والعمرة - دراسة فقهية مقارنة على طريق السؤال والجواب.

٢٠- فقه الطهارة والصلاة على طريقة السؤال والجواب.

٢١- فقه الزكاة على طريقة السؤال والجواب

رقم الإيداع
٨٧٢١- ١٩٩٦
الترقيم الدولى
977- 19 - 1362 - X